This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Ger 21.2. Bd. Feb. 1887.

Harvard College Library

FROM THE FUND OF

CHARLES MINOT

(Class of 1828).

Received 7 Jan. 1885 -
2 July, 1886.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

13547. M.
(Buch 2.)

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
ordentl. Professor an der Universität Breslau.

XVII.

Die Ständegliederung bei den alten Sachsen und Angelsachsen,

Eine rechtsgeschichtliche Quellenstudie

von

E. Hermann,
Gerichtsassessor a. D.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1884.

Digitized by Google

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte.

In zwanglosen Heften

herausgegeben von

Professor Dr. Otto Gierke in Breslau.

Die **„Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte“** sind dazu bestimmt, wissenschaftliche Forschungen aus der Geschichte der deutschen Rechtsentwicklung im weitesten Sinne zu sammeln. Sie werden der Geschichte des öffentlichen Rechts und der des Privatrechts die gleiche Aufmerksamkeit zuwenden. Die politische, wirthschaftliche und kulturgeschichtliche Seite der Rechtsinstitute wird in den aufzunehmenden Arbeiten gleichfalls behandelt werden können. Eine Beschränkung der Sammlung auf einen bestimmten Zeitraum findet nicht Statt: wissenschaftliche Untersuchungen über die neueste deutsche Rechtsentwicklung werden so wenig ausgeschlossen sein wie Forschungen über die Urgeschichte unsres Rechts. Einzige Bedingung der Aufnahme wird der wissenschaftliche Charakter der Arbeit sein. Tüchtige Erstlingsarbeiten werden ebenso wie die Arbeiten bewährter Forscher sich zur Aufnahme eignen.

Jedes einzelne Heft der Sammlung wird dem Zwecke des Unternehmens gemäss auch für sich verkäuflich sein.

Die Herausgabe der Sammlung hat Herr Professor *Dr. Otto Gierke* in *Breslau* übernommen, der sich bereit erklärt hat, die eingehenden Beiträge mit Rücksicht auf ihre Geeignetheit für die Aufnahme zu prüfen.

Breslau.

Wilhelm Koebner.

Digitized by Google

Digitized by Google

0

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
ordentl. Professor an der Universität Breslau.

XVII.

Die Ständegliederung bei den alten Sachsen und Angelsachsen,

Eine rechtsgeschichtliche Quellenstudie

von

E. Hermann,
Gerichts-Assessor a. D.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1884.

Digitized by Google

9-2-411

Die Ständegliederung

bei den

alten Sachsen und Angelsachsen.

Eine rechtsgeschichtliche Quellenstudie

von

E. Hermann,
Gerichts-Assessor a. D.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1884.

Digitized by Google

~~13547.12~~
Gov 21.2.5

1885 Jan. 7 – 1885 ... 2.
Asylum fund.
(~~XVII~~ - ...)

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

Vorrede (betreffend das Beamtenthum der altsalfränk. Schöffen).

I. Die Grundlage des altsächs. und ags. Wergeldsystems bildet das Wergeld des Liten.

Vorbemerkung 14

A. Die ruoda des Lex Saxon. 22

B. Die ags. Hŷndrechnung 24

II. Die Wesenheit des altsächs. und ags. Adels vor dem Eintritt des Volks in die Königsherrschaft und während derselben.

Vorbemerkung 50

A. Angelsachsen 71

B. Die deutsch. Sachsen 75

III. Der ags. Sixhŷnde ist eine durch das Königthum eingeführte Neuerung litischen Ursprungs 84

IV. Die Zweitheilung des einfachen Freienstandes.

Vorbemerkung 94

A. Der altsächs. Minoflide 121

B. Der ags. Minoflide 127

Anhang: Die ags. Rechtsbegriffe Bôkland und Folkland 133

Berichtigung zu S. 41, N. 1 145

Nachträge zu S. 28, N. 2; S. 62 f.; S. 95; S. 110 f. und S. 127 146

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorrede.

Die Abhandlung, welche ich hiermit der Öffentlichkeit übergebe, berührt im II. Abschnitt die Grundlagen der germanischen Schöffengerichtsverfaßung überhaupt und im IV. die der fränkischen insbesondere so nahe, daß es gerechtfertigt erscheinen muß, wenn ich ihr ein Vorwort voraufschicke, das sich ausschließlich mit der Frage nach Ursprung und Entwicklung des altdeutschen Schöffengerichts befaßt. Ich habe diese Frage i. J. 1881 (im X. Bande der „Untersuchungen zur deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte") eingehend besprochen, und den Nachweis zu führen gesucht, daß die Theorie, welche v. Savigny darüber aufgestellt hat, unhaltbar ist; daß nicht erst Karl d. Gr. Schöffenbeamte erschaffen hat, wie jene Theorie behauptet, sondern daß schon die rachineburgii legem dicentes der Lex Salica wirkliche Schöffenbeamte sind; aber ich habe dabei — und zwar durchaus nicht zu meiner Verwunderung — eine Erfahrung gemacht, auf die ich die Worte anwenden kann, welche v. Sybel vor Jahren (in Schmidts Zeitschr. f. Geschichtswißenschaft, III. 314) Waitz entgegengesezt hat: „Nachdem die Ansicht (scil. v. Savignys) einmal eingeführt war, hatte sie die Kraft jedes Bestehenden für sich. Das Gefühl, daß zahllose Autoritäten in etwas die quellenmäßige Begründung ersezen können, ist nicht so leicht ausgerottet, wie verurtheilt. Manche neueren Forscher wißen kaum noch, daß hier im Ernst ein Gegenstand des Zweifels vorhanden ist." Es wäre jedoch von mir um so mehr Thorheit, vor der unberechtigten Autorität des Bestehenden die Segel zu streichen, da ich inzwischen noch neues Beweismaterial gesammelt habe, das meinen Widerspruch unterstüzt; und somit wage ich nochmals für meine Ansicht einzutreten.

In der bezeichneten Monographie habe ich die These vom Beamtenthum der rachineburgii legem dicentes, Lex Sal., Tit. 57, welche den Kernpunkt der ganzen Frage bildet, theils mittelbar, theils unmittelbar zu begründen versucht. Die mittelbare Schluß-

Digitized by Google

folgerung bilden mehrere Säze, die ich hier in etwas anderer Reihenfolge wie früher widerholen will.

I. Zwischen der Lex Salica und der Gesezgebung Karls d. Gr. liegt kein organisches Gesez, das die rachineburgii legem dicentes in Schöffenbeamte verwandelt hätte. In der Gesezgebung Karls d. Gr. und in allen späteren Gesezen und Urkunden werden jene Raginburgen aber als Schöffenbeamte behandelt. Stellt sich also heraus, daß es eine Täuschung ist, der Gesezgebung Karls d. Gr. die Umwandlung derselben in königliche Beamte zuzuschreiben, so folgt unmittelbar, daß schon die Raginburgen des Tit. 57 der Lex Salica (sowie des Tit. 50) königliche Beamte gewesen sind.

II. Es ist Täuschung, in der Gesezgebung Karls d. Gr. die Umwandlung jener Raginburgen in Schöffenbeamte zu finden. Denn

a) wir besizen viele eingehende Berichte über die gesezgeberische Thätigkeit Karls d. Gr., darunter aber nicht die leiseste Andeutung von dieser einschneidenden Reform. Auch keine sonstige Geschichtsquelle aus der Zeit Karls d. Gr. selbst oder seiner unmittelbaren Nachfolger berichtet etwas davon.

b) Die Capitularien und Capitulargeseze Karls d. Gr. sind vielfältig und sorgfältig gesammelt; aber in keiner einzigen dieser Sammlungen findet sich ein Gesez oder auch nur eine Verordnung, welche die angebliche Neuerung einführte; namentlich kann eine solche Bedeutung auch nicht dem Capitulare a. 803, c. 20 (Boretius Capitularia, I. 1,16), das allein in Betracht kommen könnte, beigemeßen werden. Abgesehn von allen anderen Gründen, spricht entscheidend gegen solche Verwerthung die Thatsache, daß die Titulatur des Schöffenbeamten, scabinus, bereits in zweifellos echten fränkischen Placitis von 780 und 781 gebraucht wird. Vgl. Schöffenger., S. 171.

c) Die Forschung, der selbstverständlich das Fehlen des in Rede stehenden Organisationsgesezes nicht unbekannt geblieben ist, hat geglaubt, sich über diesen Punkt wegsezen zu können, weil seit Karl d. Gr. die bereits erwähnte Titulatur scabini für die rachineburgii legem dicentes aufkommt, und diese Thatsache allein schon voller Beweis sei, daß mit jenen Raginburgen eine Veränderung, bez. die angenommene Veränderung, vor sich gegangen sei. Das erweist sich jedoch bei genauem Betracht als Fehlschluß. Es ist im höchsten Maße wahrscheinlich, daß die neue Titulatur den Langobarden entlehnt ist. Die Gründe für diese Annahme habe ich, a. a. O., SS. 163 ff., weitläufig dargelegt. Ich füge hier hinzu, daß Zupitza (Ztschr. f. deutsch. Alterthum u. deutsche Literatur, Bd. 21 S. 23) eine kenter Glosse aus dem IX. Jahrh. mittheilt,

Digitized by Google

welche legum conditores durch „skepttenras", richtig wohl skeppendas, übersezt. Auch das scheint mir auf den langobard. Ursprung des Wortes hinzuweisen. (Etymon wohl altsächs. skapan, ags. skeppan, ordinare.) Die langobard. Kanzlisten sind es allem Anscheine nach gewesen, welche die Titulatur in die fränk. Kanzlei- und Gerichtssprache eingeführt haben; und Karl d. Gr. hat es geduldet, daß der Titel in Capit. a. 803, c. 20 (nach dem Vorgange des langobard. Capit. a. 802, c. 14, (Mon. Germ., Legg. I., S. 104) gebraucht wurde, weil Raginburge kein Amtstitel ist, sondern die Bezeichnung einer ganzen Statsbürgerclasse, (vgl. Abschn. IV dieser Abhandlung), während in c. 20 cit. doch grade eine Bezeichnung für die Schöffenbeamten nöthig war. Daß die neue Titulatur in der That auch nicht Folge sachlicher Neuerung war, beweist am eclatantesten der Umstand, daß sie vom Volke völlig unbeachtet gelaßen wurde. Hält man aber daran fest, daß die Titulatur den Langobarden entlehnt ist, so kann man daraus noch ein ganz besonderes Argument gegen die Hypothese von Karls d. Gr. Reform machen. Die Langobarden nämlich kannten während der Zeit ihrer Selbständigkeit schlechterdings keine anderen Urtheiler, wie die königlichen Beamten und sonstige Schöffenbeamte; der nicht beamtete Beistand, die rachineburgii adstantes der fränk. Placita, waren ihnen ganz unbekannt. (Vgl. Schöffenger., SS. 200 ff.) Deutete also wirklich die Benuzung der Titulatur scabinus seit Karl d. Gr. auf eine Reform der Urtheilsbank, so müßte dieselbe auch sachlich sich an das langobard. Muster angeschloßen haben. Anstatt dessen ergeben die Quellen, daß nicht bloß die rachineburgii adstantes bei den Franken bleiben, sondern daß diese Einrichtung mit der fränk. Herrschaft auch bei den Langobarden eingeführt ist. (Vgl. Schöffenger., a. a. O.) Das war den Langobarden lästig, und eben deshalb verbot auch König Pippin durch c. 14 seines Capitulars von 802 die zwangsweise Zuziehung von Beiständern. Eine gleiche Instruction wurde dann durch c. 20 des Capitulars von 803 auch den Beamten der fränk. Stammlande ertheilt.

Den unmittelbaren Beweis der Beamteneigenschaft der rachineburgii legem dicentes habe ich zu führen gesucht

I. durch den Nachweis, daß das Schöffenbeamtenthum zu den pangermanischen, bez. urgermanischen Einrichtungen gehört.

Ich erkenne an, daß der betreffende Abschnitt meiner Monographie mislungen ist; namentlich hätte ich ganz die römische Analogie aus dem Spiele laßen sollen. Was aber früher verfehlt ist, hoffe ich jezt durch die Ausführungen des II. Abschnitts der vorliegenden Abhandlung gut gemacht zu haben.

Digitized by Google

II. Stüzt sich dieser Theil meiner Argumentation auf directe Quellenzeugniße, denen ich nachfolgends noch ein Par neue hinzufügen werde.

Lezteres ist mir äußerst erwünscht; denn hier ist begreiflicher Weise der Hauptpunkt, wo die Anhänger der älteren, herrschenden Ansicht mir entgegengetreten sind.

a) In erster Linie habe ich mich (a. a. O. S. 196 f.) hier auf einen Saz aus Edict. Chilperici, c. 7 berufen, den ich in einer emendirten Lesart mittheile, welche meine Gegner stillschweigend als richtig anerkannt haben. Er lautet danach: „Et si septem venire non potuerint, et eos certa sonia detrigaverit, ut toti venire non possint, tunc veniant tres de ipsis, qui pro praeside[1]) suo dicant et pro paris suos sunia nuntiant." Die Art, wie ich bekämpft bin, zwingt mich leider, die ganze Deduction, worin ich ausführe, weshalb die Stelle den behaupteten Beweis liefere, in extenso mitzutheilen. Ich habe wörtlich gesagt: „Der lezte Saz schließt ms. Es. jeden Zweifel über die Amtsqualität der Raginburgen aus. Dieselben werden unzweifelhaft hier als „pares", wie die Friesen sagen ‚sîthar', d. i. Genoßen bezeichnet; eine Ausdrucksweise, die sich schlechterdings nicht anders verstehn läßt, als daß der Gesezgeber eine dauernde Amtsgenoßenschaft, eine collegiale Stellung unter ihnen angenommen hat. Ich verweise z. B. auf die merkelschen, dem von Chilperich I beherrschten, neustrischen Gebiete entstammenden Formeln 18, 23 u. 35 (Zeitschr. f. Rgesch., I. 207, 210 f. u. 218 f.), wo das Adject. par im Sinne unseres ‚verwandt' gebraucht ist. Vgl. auch Gengler, Glossar, s. v. par. Von hier aus fällt denn auch ein sehr bedeutungsvolles Licht auf das Wort praeses, womit unfraglich der Graf gemeint ist." (Vgl. Waitz, VG., II. 2[3], 26). „Die Bezeichnung ‚praeses' für Graf ist in romanischen Gegenden bekanntlich nicht grade selten; hier aber hat das Wort einen starken Beigeschmack von ‚Vorgeseztem'. Dazu kommt dann noch das Particip. ‚ferrebanniti'. Sohm will dasselbe (Proc. d. Lex Sal., S. 208 f.) durch tanganati umschreiben; hier aber, wie im Schlußsaze von Lex Sal. De testib., (Merk.) 49, besagt das Wort ‚durch Amtsbefehl vorgeladen'; die 7 rachimburgii ferrebanniti besagt: diejenigen 7 Raginburgen, denen der Graf für jene Gerichtssizung den eigentlichen Raginburgendienst im Sinne des Titels De rachineburgiis übertragen hatte. Mit den soeben aufgedeckten Thatsachen steht auch ein zweiter

[1]) So Pertz — wohl zweifellos richtig — nach der leydener Hs. Boretius (Behrend, Lex Sal., S. 108) giebt dafür „pro fide sua" nach der pariser Hs.; jezt aber (Capitularien, S. 9): „qui preside sua dicant."

Digitized by Google

sehr erheblicher Umstand im Ursachzusammenhange, den ich hier ebenfalls nothwendig hervorheben muß. Sohm (a. a. O., S. 205) und Cohn (Justizverweigerung, S. 74) nehmen an, daß die 7 Raginburgen, die bei der Pfändung zugezogen sind und später auch im königlichen Hofgericht als Zeugen auftreten, dieselben sind, welche ursprünglich den Schuldner zur Zahlung verurtheilt haben, und daß ihr Gerichtszeugniß über jene Verurtheilung die Grundlage des Pfändungsantrages ausmacht. Zu gleichem Ergebniß führt auch das, was Brunner (Gerichtszeugniß u. Königsurk., S. 165 f.) über die Sache sagt, wenngleich dabei — wie es scheint absichtlich — das Wort ‚Gerichtszeugniß' vermieden ist. Es heißt dort nämlich: ‚Die Aufforderung zur Pfändung soll gerichtlich geschehn ante rachimburgiis sedentes et dicentes, quod ipsi illum ante audierint. Der Kläger nennt nicht mehr selbst die Pfändungssumme, sondern er verlangt vom Grafen nur, ut praendat, quantum rachimburgii antea oderint.' Daß diese Auffaßung richtig ist, läßt sich nicht bestreiten. Wie soll aber die Möglichkeit jenes Gerichtszeugnißes, des ‚dicere quod ipsi illum ante audierint' erklärt werden, wenn nicht aus der Beamteneigenschaft der Raginburgen, namentlich derjenigen sieben von ihnen, ‚qui ad *omnia* placita praeesse debent', und daher auch bei jedem Urtheil amtlich thätig sind?"

Hiergegen bemerkt Waitz (VG., II. 2[3], 165, N. 4): „Ganz in der Luft schwebt die Annahme Hermanns, die Rachinburgen seien Beamte, weil es hier von dreien derselben heißt: ‚si toti venire non possint, tunc tres de ipsis, et pro paris suos sunia nuntiant.' Pares wird in verschiedener Anwendung, aber nie (!) von Beamten gebraucht." Auf das waitzsche „ganz in der Luft schweben" giebt meine resumirende Einleitung die bündigste Antwort; was es aber damit auf sich hat, daß par „nie" „von Beamten gebraucht" werde, so glaube ich genügt schon der Hinweis auf das fries. sithar, latein. „pares", um zu zeigen, daß Waitz hier mehr behauptet, als er quellenmäßig beweisen kann. Seine Behauptung ist so gefaßt, daß man in der Bezeichnung pares den klarsten Beweis für die Nichtbeamtetheit der Leute finden müßte, wenn sie richtig wäre. Dabei bezeichnen aber die fries. Geseze an zahlreichen Stellen die richterlichen Beamten, z. B. die redjewa, unter einander als „sithar". Ich verweise deshalb auf den Artikel sith in v. Richthofens Altfries. Wörterb. Soll etwa diese fries. Analogie nichts für das fränk. par beweisen? Der Kernpunkt meiner Argumentation ist der Saz, daß das Wort par ein dauerndes genoßenschaftliches Verhältniß ausdrückt, und in dieser Beziehung dem fries. sith vollkommen gleich steht; das aber wird Waitz gewiß nicht widerlegen

Digitized by Google

können. Einen Ausweg gäbe es hier ms. Es. für Waitz nur, wenn sich pares in dem allgemeineren Sinne von Standesgenoßen verstehn ließe; diese Möglichkeit schließt jedoch der Zusammenhang unbedingt aus. Wie der Graf mit Rücksicht auf seinen Beruf hier praeses genannt wird, so deutet auch die Bezeichnung der Raginburgen als pares einzig und allein auf ihre Berufsgenoßenschaft hin. Eben deshalb beweist der significante Ausdruck auch so unwidersprechlich, was ich ihn beweisen laßen will. (Vgl. auch S. 13, N. *)

Waitz ist übrigens nicht der Opponent, der mich gezwungen hat, den vollen Wortlaut meiner Deduction in Erinnerung zu bringen, sondern ein jüngerer Schriftsteller, der in einer Habilitationsschrift „Der Rechtsschuz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfränk. Recht“ (von H. O. Lehmann, Kiel 1883, 8°, S. 3) folgende erstaunliche Aussage über mich macht: „Nach Hermanns Behauptung wird in cap. 7 dieses Edicts gesagt, daß bei allen Placitis für einen Rechtsstreit dieselben Raginburgen zugezogen sein sollen. Er citirt dafür die Worte: ‚qui ad omnia placita praeesse debent.‘ Aber diese citirten Worte kommen in dem Edict überhaupt nicht vor; und auch sonst ist in ihm nirgends ausgesprochen, daß die Raginburgen bei allen Placita zugegen sein sollen“ u. s. w. Es wird genügen, dieser wohlwollenden Belehrung den Wortlaut meiner Ausführung gegenüber zu halten.

b) Zu den Stellen, welche den unmittelbaren Beweis für den Beamtencharakter der rachineb. legem dicentes liefern, gehört möglicher, ms. Es. sogar wahrscheinlicher Weise auch VII. 6 der sogen. Septem Causae, sofern nicht etwa anzunehmen ist, daß die Stelle erst aus karoling. Zeit stammt.[1]) Ich bin auf diese und die alsbald unter Litt. c. anzugebenden Stellen erst nachträglich aufmerksam geworden, und bespreche sie hier um so lieber, weil sie mir zugleich eine willkommene praktische Erläuterung des Unterschiedes von rach. residentes und adstantes zu bieten scheint.

---

[1]) Sept. c. VII. 7 würde ms. Es. eine solche Vermuthung nahe legen, wenn wirklich mit Sohm (Mon. Germ., Legg. V. 271, N. 2 u. S. 276, N. 43) angenommen werden müßte, daß Francus darin in demselben Sinne gebraucht wäre wie Lex Francor. Chamavor., c. 3 (Mon. G., a. a. O., S. 271). Das scheint mir indeß irrthümlich. Der Text von § 7 ist augenscheinlich corrumpirt; statt „Francus Francum“ muß für das erste Francus ein Eigenschaftswort stehn, das den „Francum“ näher qualificirt, und so die Wergeldbestimmung motivirt. Francus scheint hier und in § 6 in dem Sinne von Raginburge gebraucht zu sein, in welchem das Wort auch sonst verschiedentlich, und zwar auch schon in merowing. Zeit vorkommt. Vgl. Waitz, VG. II. 1³ 272 f.

Digitized by Google

Der Franco inter quatuor solia (VII. 6) ist sicher kein Franke in seinen vier Pfählen, d. h. seiner Behausung, wie Behrend (Lex Salica, Berlin 1874, 8°, Wortregister, S. 159, s. v. solium) für möglich hält; sondern er ist ein „rachineburgius in mallobergo sedens". Dahin hat sich auch Waitz (VG. II. 2,[3] 166, bes. N. 2) ausgesprochen. Sohm, durch den Waitz erst zu seiner Ansicht geleitet ist, hat im allgemeinen (Proc. d. Lex Sal., S. 155, N. 1) die quatuor solia richtig identificirt; offenbar nimmt aber er sowohl wie Waitz an, daß der Malberg und die vier Bänke identisch seien; das halte ich jedoch für unrichtig. Ich vermuthe vielmehr, daß die quatuor solia der Plaz der rachineb. adstantes gewesen, und daß sie ein ungeschloßenes Quadrat gebildet haben, in dessen Mitte, etwas erhöht, der eigentliche Malberg als Plaz des eigentlichen Gerichts, und mit diesem der sieben (nicht, wie Waitz a. a. O. will zwölf) rachineburgii residentes, s. legem dicentes, sich befand.[1]) Die Bezeichnung „rachineburgii in mallobergo sedentes" in Lex Sal., Tit. 57, scheint mir daher ein umschreibender Ausdruck für das den Franken ursprünglich fremde Wort Schöffe zu sein; und das Gleiche gilt offenbar von dem „Franco inter 4 solia" der Sept. C., VII. 6. Demnach kann ich auch nicht mit Sohm (a. a. O.) und Waitz (a. a. O.) in jener Rechtsnorm ein Analogon zu Lex Sal., Tit. 63 sehn, und annehmen, die darin erwähnte Verdreifachung des Wergeldes erstrecke sich über die Ding-, bez. Gerichtszeit nicht hinaus. Hätten die Franken einen solchen Grundsaz gekannt, so hätte er doch auch nothwendig dem Grafio und Sakebaro zugute kommen müßen, was zweifellos nicht der Fall gewesen ist. Demnach nehme ich an, jener Rechtssaz spricht die unbedingte Gleichstellung des Schöffen im Wergelde mit dem Grafio und Sakebaro aus.

Die beiden lezteren sind ja auch unmittelbar vorher in § 4 u. 5 genannt, und ihnen schließt sich der Franco „inter 4 solia", der Schöffe an.[2])

---

[1]) Vgl. Thonissen, Loi Salique, 2. Aufl., S. 82 u. 373 f. Friesen und Sachsen nannten den Malberg hwarf, warf; und wahrscheinlich ebenso die Langobarden. Neben dem warf haben weder die Friesen noch die Sachsen, bez. Angelsachsen, noch auch die Langobarden die „vier Bänke" gekannt; bei lezteren müßen sie aber durch die Franken eingeführt sein. Der Hêljand bezeichnet v. 4468--4469, (bes. v. 4466—69) und v. 5056—62, (bes. v. 5058—62) den hwarf als Siz des Gerichts; auf ihm sizen die êosagon, die Priester und Schöffen, neben denen keine Urtheilsfinder weiter vorkommen.

[2]) §§ 4—6 sprechen offenbar von den Leuten, deren Siz im Gerichte „inter quatuor solia", d. h. auf dem Malberge, ist; denn daß dort auch der Grafio und die Sakebaron ihren Siz haben, ergiebt Lex Sal., Tit. 54, § 3. Die

Digitized by Google

c) Gregor v. T. erzählt, VII. 47, (Mon. G., Script. rer. merovingicar., I. 1, 324) von Streitigkeiten, welche unter den Bürgern von Tours ausgebrochen, und schließt seinen langen und verworrenen Bericht mit folgendem Saze: „Tunc partes a judice ad civitatem deductae causas proprias proloquuntur; inventumque est a judicibus, ut, qui nolens accipere prius compositionem domos incendiis tradidit, medietatem pretii quod ei fuerat judicatum, amitteret.“ Die „judices“ dieser Stelle sind zweifellos die rachineburgii in mallobergo sedentes, die Schöffen. Gregor v. T. gebraucht sonst judex, in genauster Übereinstimmung mit der damaligen und späteren fränk. Amtssprache (vgl. Waitz, VG., II. 2^3, 25 f.), nur vom ständigen Beamten; wie mag er also wohl dazu gekommen sein, hier die Schöffen so zu tituliren? Sohm giebt darauf (Fränk. Reichs- u. Ger.-Vf., S. 150) im Sinne der herrschenden Theorie die einzige Antwort, die sie geben kann, obwohl er dabei unseren besonderen Fall gar nicht vor Augen gehabt hat; er sagt: „Nur durch Nachwirkung römischen Sprachgebrauchs kommt vereinzelt schon unter den Merowingern, allgemeiner unter den Karolingern, auch für die urtheilenden Schöffen der Name judex . . . vor.“ Nur durch Nachwirkung römischen Sprachgebrauchs? Recht sonderbar; namentlich wenn man erwägt, daß derselbe erst unter den Karolingern so recht flott zu wirken begonnen hat, also zu einer Zeit, wo man bereits die entsprechende Titulatur für Schöffenbeamte adoptirt hatte. Nicht nur Sohm bezeugt (a. a. O.) die Thatsache, sondern auch Waitz (VG. II. 2^3 164, N. 3); ja sie ist überhaupt bekannt genug. Sollte also nicht vielleicht Sohms „römischer Sprachgebrauch“ ein Nothbehelf der Verlegenheit sein, der eigentlich wohl noch mehr Noth, als Hilfe schafft? Ich bin fest überzeugt davon, besonders wenn ich erwäge, daß schon Pardessus in einer der beiden pariser Handschriften der Lex Salica das Glossem „judex“ für rachineb. in mallobergo sedens nachgewiesen hat. (Vgl. darüber Waitz, a. a. O.) Wenn ich freilich meinen Angriff gegen die herrschende Theorie nur auf Grund dieses Glossems und jener Stelle Gregors unternehmen sollte, würde mir der Muth dazu versagen, so viel Gewicht ich auch grade auf Gregors judices lege; im ganzen Zusammenhange der Erwägung aber fühle ich mich nicht mehr berechtigt, darin nichts als incorrecte Nachwirkung früheren römischen Sprachgebrauchs zu sehn, sondern ich kann nur meine

---

Bezeichnung „inter quatuor solia“ ist also ganz der lebendigen Vorstellung, als wenn man sich auf dem Dingplaze befände, entnommen.

Digitized by Google

Überzeugung dahin aussprechen, daß Gregor jedes Mal die Schöffen judices, d. h. Urtheilsbeamte genannt haben würde, wenn er sonst noch Veranlaßung genommen hätte, ihrer zu gedenken.[1])

d) Endlich habe ich mich (a. a. O., S. 198 f.) noch auf Andemars Chronicum Aquitanic. et Francic., II. 19 (Mon. Germ., Script., IV. 122) berufen als auf eine Quelle, welche unmittelbar den Beweis liefert, daß die fränk. Schöffen schon vor Karls d. Gr. Alleinherrschaft königliche Beamte gewesen sind. Andemar erzählt dort, Karl d. Kahle habe einen Grafen Vulgrimnus in Folge von Aufständen über Aquitanien gesezt; und die eine Handschrift (Cod. 2, nach Waitz) fügt dem noch folgende Notiz über Wulgrimn bei: „Hic Vulgrimnus sepe a Carlomanno", Karls d. Gr. 771 gestorbener Bruder, „et demum a Carlo Magno imperatore, fratre ejus, missus fuit", nämlich von der Königspfalz als königlicher Sendbote, „in Aqitaniae urbes *una cum raimburgis* propter justitias faciendas, eratque jam senex, quando eum Carolus Calvus fecit comitem supradictarum urbium". Vom textkritischen Standpunkte aus erscheint der Zusaz unanfechtbar; die Notiz muß also, da Andemar ein durchaus glaubwürdiger Schriftsteller ist, so wie sie da steht, als geschichtliche Wahrheit angenommen werden. Daraufhin habe ich deducirt: in der Zeit des zweifellos ausgebildeten Schöffenamts besäßen wir sprechende Analogien von Schöffenentsendungen zu der Entsendung von Raginburgen, die hier von Karlmann berichtet wird; derartige Entsendungen sezten aber eben nothwendig die wirkliche Beamtetheit voraus, weil der einfache Dingmann nur innerhalb des Gerichtsbezirks seines Wohnsizes gerichtsfolgepflichtig sei. Um die Relevanz der Thatsachen, worauf ich mich in dieser Deduction stüze, und namentlich des „una cum raimburgis" in Andemars Bericht noch schärfer hervortreten zu laßen, mache ich nachträglich noch auf Folgendes aufmerksam. Die Unterwerfung Aquitaniens ist 768 vollendet; in demselben Jahre hat Pipin d. Kl. sein Reich unter seine beiden Söhne Karl und Karlmann vertheilt, und dabei jedem von ihnen ein Stück von Aquitanien überwiesen. Die Entsendungen Wulgrimns und der Raginburgen fallen somit in die Jahre 768—771. Davon, daß die entsandten Raginburgen Aquitanier gewesen, kann schlechterdings keine Rede sein; dem würde schon der Pacificationszweck widersprechen, der durch die Entsendungen erreicht werden sollte; davon jedoch ganz abgesehn, folgt das Gegentheil des bestimmtesten daraus, daß

[1]) Wahrscheinlich besizen wir in VII. 42 sogar noch eine zweite Stelle, welche diese Vermuthung bestätigt. Ich werde sie S. 12 mittheilen.

Digitized by Google

Karlmanns Residenz, von wo aus die Sendboten abgingen, nicht in Aquitanien, sondern in der Picardie gelegen hat. Dort ist er 771 zu Samoucy bei Laon gestorben.

Waitz, der Herausgeber von Andemars Chronik in den Monumenta Germaniae, hat — aus mir unerfindlichen Gründen — meine Verweisung auf die Stelle keiner Berücksichtigung gewürdigt, sondern die oben beleuchtete Bemerkung über die angebliche Bedeutung von „pares" zu meiner Widerlegung für vollkommen ausreichend gehalten. Lehmann dagegen hat sich berufen gefühlt, auch hier wieder meinen Meister zu spielen. „In einem Text von Andemars Chronicon", lehrt er (S. 3), „wird erzählt, daß Vulgrinus (!) von Karl d. Gr. (!!) ‚missus fuit in Aquitaniae urbes una cum raimburgis propter justitias faciendas'. Die Rachinburgen werden vom Könige geschickt, also — schließt Hermann — sind es königliche Beamte. (!) Er übersieht dabei nur, daß es sich um das Gericht eines missus . . . handelt. Der missus vertritt die Person des Königs, und wie im Königsgericht die am Hofe anwesenden Großen urtheilen, so können auch im Gerichte des missus seine Begleiter das Recht finden. Für das Gaugericht wird dadurch gar nichts bewiesen." Spricht Andemar von königlichen Antrustionen, bez. Hofleuten, die Wulgrimn begleiten, oder sagt er una cum raimburgis? Ich denke das Leztere. Ferner: hat das königliche Pfalzgericht besondere, mit dem Specialtitel Raginburgen oder scabini ausgestattete Schöffen gehabt oder nicht? Ich denke: nein. Um die Entsendung solcher Schöffen handelt es sich aber hier; das können wir namentlich aus dem digner Placitum von 780 (Schöffengericht, S. 160) ersehn. Demnach wird also alles Disputiren uns der Nothwendigkeit nicht entheben, Andemars una cum raimburgis zu verstehn als „in Begleitung von Leuten, die im Grafengericht als rachineburgii in mallobergo sedentes fungirten." So verstanden liefert die Stelle aber eclatant und unwidersprechlich den Beweis, den ich ihr entnommen habe.

Obgleich ich mich hiernach gezwungen gesehn habe, schon das alte fränk. Gericht, soweit sein „Malberg" in Betracht kommt, für ein reines Beamtengericht zu erklären, so habe ich dennoch einen Unterschied zwischen diesem und dem späteren deutschen, namentlich dem Reichsschöffengericht, wie es der Sachsenspiegel darstellt, gemacht. Beide unterscheiden sich meiner Auffaßung nach schon äußerlich dadurch, daß dem lezteren das Institut der rachineburgii adstantes vollkommen fremd ist; dieser äußerliche Unterschied hat aber seinen tieferen Grund darin, daß die spätere Schöffengerichtsverfaßung dem Richter das Urtheil ganz abnimmt, und auf die

Digitized by Google

Schöffen überträgt. Lex Sal., Tit. 57 erzeugt allerdings den Eindruck, als ob schon das salfränk. Gesezbuch denselben Grundsaz anerkenne; ms. Es. ist dem jedoch in Wahrheit nicht so, sondern der Richter ist nach fränk. Statsrecht mitmaßgebende Potenz beim Urtheil gewesen. Ich kann jezt nachträglich mit Genugthuung constatiren, daß v. Sybel (Entstehung d. deutsch. Königthums, 2. Aufl., Frankfurt a/M. 1881. 8°, S. 387 f.) im wesentlichen dieselbe Meinung ausgesprochen hat; und zwar, füge ich hinzu, im wesentlichen auch aus denselben Gründen, wie ich. Nach Waitz (VG. II. 2^{3} 164, N. 2) soll damit allerdings dem Grafen „zu viel beigemeßen" sein; indeß das ist doch eben nur vom Standpunkte der herrschenden Theorie aus richtig, und diesen verleugnet ja v. Sybel grade, ebenso wie ich.

Die Gründe, worauf ich mich dabei (a. a. O., SS. 241—255) stüze, sind vor allem der Thatsache entlehnt, daß der Richter, d. h. der Graf und seine Vicare, in merowing. und karoling. Zeit mit der sorgfältigen Controle der Schöffenurtheile betraut, und für dieselben verantwortlich gemacht werden; daß man deshalb von ihnen genaue Gesezeskenntniß fordert; und endlich daß dem Richter ausschließlich das damnare beigelegt, und bei ihm nicht weniger vom judicare gesprochen wird, wie beim Schöffen. Auch in dieser Schlußfolgerung zeige ich mich indeß in Lehmanns Augen wieder als einer, den ungenügende Sachkunde auf falsche Wege geführt hat. Derselbe urgirt (S. 90), daß die betreffenden Geseze und sonstigen Quellenzeugniße, auf die ich mich berufe, z. Thl. „auf Urtheile in nichtfränk. Gebieten des Reichs" sich beziehn, z. Thl. nur vom Vollstreckungsbefehl des Grafen handeln," und sieht sich veranlaßt, von dieser Basis aus mich (ebendas., N. 22) folgendermaßen zu rectificiren: „Hermanns Behauptung von der Urtheilsfindung auch durch den Grafen in karoling. Zeit wird durch die von ihm dafür angeführten Capitularien und sonstigen Citate nicht bewiesen. Sein Hauptargument ist die Behauptung, daß damnare und judicare nothwendig die Urtheilsfindung mit umfaßen. Die im Texte besprochene Stelle De Glor. martyr., I. 73, beweist das Gegentheil." Wenn ich nun hiergegen erwiderte: Wer einem anderen willkürlich „Hauptargumente" unterschiebt, zeigt sich zwar als Gegner, aber nicht als siegesgewißer, widerlegender? Mein „Hauptargument", des sind SS. 241—245 Zeugen, ist nicht das judicare und damnare, Ausdrücke, die ich auch nicht in dem Sinne gedeutet habe, wie es der Schluß von Lehmanns Ausführung andeutet; mein wirkliches Hauptargument ist die Verantwortlichkeit des Grafen u. s. w. für das Schöffenurtheil, das er seinem Richterspruche, seiner judi-

Digitized by Google

catio oder damnatio zu Grunde zu legen hat. Grade dies Hauptargument übergeht Lehmann mit Stillschweigen, und bringt in Folge dessen seinen Lesern eine ganz falsche Vorstellung von meiner Auffaßung des richterlichen judicare und damnare, sowie seiner Stellung zur Urtheilsfindung bei. Nirgends habe ich dem fränk. Grafen die eigentlich schöffische Thätigkeit des langobard. Richters zugeschrieben, sondern nur die Hypothese aufgestellt, die rachineb. in mallob. sedentes hätten kein Urtheil abgeben dürfen, das nicht vorher die Zustimmung des Richters gefunden hatte; auch vermuthe ich, daß derselbe die, wenngleich nicht lagmännisch maßgebende Befugniß der Rechtsweisung den Schöffen gegenüber gehabt hat.

Was soll ich denn also mit Lehmanns Belehrung anfangen? Darüber bin ich, wie gesagt, schon vorher, ehe ich Lehmanns Abhandlung kennen gelernt habe, mit mir im Klaren gewesen, daß die Quellen nicht sagen wollen, der Richter habe anstatt der Schöffen (oder mit ihnen zusammen) geurtheilt, wenn sie ihm das judicare, damnare u. s. w. beilegen. Es ist fränkisches Statsrecht, daß das Urtheil erst durch Verhandlung vor und mit den rachineb. in mallob. sedentes festgestellt werden muß, bevor der eigentliche Richterspruch erfolgen kann. Oder will Lehmann etwa das judicare des Grafen u. s. w. in diesem Sinne leugnen, der, namentlich angesichts der Vorschriften über seine Verantwortlichkeit, mit Nothwendigkeit zu der Annahme maßgebenden Einflußes des Richters auf das Schöffenurtheil führt? Die — wohl nicht ganz einwandsfreien, kühnen — Deductionen, SS. 87—89, machen das in der That höchst glaublich. Nun denn, so will ich den quellenmäßigen Nachweis führen, daß der den Schöffenspruch sanctionirende Richterspruch uraltes fränk. Recht gewesen ist, das schon zu Chlodwigs Zeit gegolten hat. In die Reihe der desfallsigen Beweisstücke gehört auch die von Lehmann selbst allegirte, S. 91 f., besprochene Stelle, Gregor., De Glor. martyr., I. 73; indeß will ich von dieser ganz absehn, und mich auf die folgenden beschränken:

1. Gregor, VII. 47 (s. oben, S. 8): „cum praeceptum esset, ut condemnaretur", d. h. nachdem durch Richterspruch vor beseztem Gericht sein Todesurtheil festgesezt war.

2. Ebendas., c. 42 (Mon. G., a. a. O., S. 321): „edictum a judicibus datum est, ut qui in hac expeditione tardi fuerant, damnarentur." Die judices sind hier ms. Es. wieder die Schöffen, während v. Giesebrecht (Note zu der betreffenden Stelle seiner Übersezung des Gregor), Löbell (Gregor v. T., 2. Aufl., S. 143, N. 5) u. a. darin die comites u. s. w. sehn wollen. Ist lezte Ansicht die richtige, so ist, denke ich, das „edictum" significant genug;

Digitized by Google

habe ich aber Recht, so ist widerum das edictum est, ut damnarentur so charakteristisch wie nur möglich.

3. Jonas, V. Columbani, c. 34: „Commorans . . . inibi audivit, scil. Columbanus, carcerem eo in loco plenam esse damnatorum hominum, mortis poenam expectantium.“ Die Leute sind im Gericht vom Grafen zum Tode verurtheilt, und erwarten nun ihre Hinrichtung. Lehmann will, wie gezeigt, (S. 90) das damnare z. Thl. als bloßen „Vollstreckungsbefehl“ gelten laßen. Diese Stelle beweist evident, daß die Chronisten u. s. w. damit die Vorstellung des förmlichen Richterspruchs verbinden.

4. V. Eligii, II. 15 (bei Sohm, Fränk. Reichs- u. Ger.-Vf., S. 234 f., N. 66): „complures nuper mortis sententia damnatos in fiscali carcere teneri.“

5. Schließlich sei auch noch auf Fortunatus, V. Albini, c. 16, hingewiesen, doch bedarfs der wörtlichen Mittheilung der Stelle nicht mehr.

Auf eine Kritik meiner Hypothese betreffs der muthmaßlichen Einflüße, welche die Umwandlung des fränkischen Schöffengerichts in das spätere deutsche, bez. sächs., veranlaßt haben (a. a. O., SS. 245 ff.), hat sich keiner meiner beiden Gegner eingelaßen. Ich selbst lege wenig Werth darauf, und möchte jezt doch vermuthen, daß dabei die alte sächsische Einrichtung von starkem Einfluß gewesen ist, wonach das Urtheil Sache der êosagon gewesen. Daß die Franken, und insbesondre Karl d. Gr. den Wassalenstaten große Freiheit in dieser Beziehung gelaßen haben, beweisen die von der fränkischen abweichenden Organisationen der Alemannen, Baiern, und namentlich der Friesen.

---

*) Über die Bedeutung von „pares“ verweise ich nachträglich neben Waitz, VG. II. 1², S. 258, Text u. Note 2 u. 3, auf Gierke, Genoßenschaftsr., I. 140—142. Von den Stellen, die diese beiden Schriftsteller nachweisen, kommt für mich hier vornehmlich das Diplom Chilperichs II (Mon. G., Dipl. I. 73, Nr. 82) in Betracht, wo von den Gesandten des Abts von St. Denis gesagt ist, sie seien „cum paris suos“ zum Könige (ad vos bei Pertz ist unbedingt mit Waitz in „ad nos“ zu emendiren) gekommen. Diese „pares“ können in der That nicht die Standesgenoßen der Gesandten sein, wie Sickel will, und Waitz gegen ihn bestreitet, sondern es sind die „Angehörigen“, die amici et gasindi, die theilweise aus Verwandten bestanden haben. In ganz gleichem Sinne ist Lex Alamannor. Hlothar., Tit. 45 § 1 u. 2 (Mon. G., Legg., III. 60) der Ausdruck pares gebraucht; und auch Mark. I. 32 (Zeumer, S. 62 f.) stellt pares und amici so zusammen. In Ed. Chilp., c. 7, ist „pro paris suos“ wahrscheinlich zu verstehn als „pro paribus grafionis“, so daß die Raginburgen ebenfalls als dessen „amici et gasindi“ behandelt werden. Ich denke, das rechtfertigt wohl einigermaßen mein Urgiren des Ausdrucks „pares“ in c. 7, die dadurch erst recht zu pares, d. h. sithar, unter einander gemacht werden.

Digitized by Google

I.

Die Grundlage des altsächsischen und angelsächsichen Wergeldsystems bildet das Wergeld des Liten.

Jac. Grimm hat (R. A., S. 661) die Ansicht aufgestellt, die germanische Wergeldscala habe zum Fußpunkte das Wergeld des Gemeinfreien, so daß das Litenwergeld nur als Bruchtheil eines echten Wergeldes zu betrachten sei, und das Adelswergeld als die analoge Vervielfältigung desselben. Die Idee ist die unmittelbare Folgerung einer Auffaßung des germanischen Urstates, welche Hanssen, Gierke, v. Sybel u. a. noch näher zu begründen gesucht haben, wonach es ursprünglich unter den Germanen weder den Adelstand, noch auch die verkümmerte Civität des Liten gegeben hat; und bei der ausgedehnten Anhängerschaft eben dieser Auffaßung[1]) ist nichts natürlicher, als daß auch die grimmsche Folgerung daraus die allgemeinste Anerkennung gefunden hat.[2])

[1]) Ms. Ws. betrachtet unter den neueren Schriftstellern nur noch Hüllmann (Gesch. d. Ursprungs der Stände in Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1830, 8°, SS. 1—7) die Existenz der genannten 3 Stände als etwas von Uranfang an Gegebenes; indeß sein genanntes Werk leidet an so starker Kritiklosigkeit, daß ich im Fortgange meiner Untersuchung davon ganz abgesehen habe.

[2]) So viel ich weis, hat Grimms Idee ausdrücklichen Widerspruch noch nie gefunden. Zöpfl, der sich überhaupt manigfach von Grimm entfernt, scheint sie (RG., 4. Aufl., II. 32) allerdings zu verwerfen; ausdrücklich ausgesprochen hat es jedoch auch er nicht. Sonst wird man nur finden, daß Grimms Idee stillschweigend als selbstverständlich vorausgesezt oder expressis verbis als Lehrsaz anerkannt ist. Ersteres ist z. B. der Fall bei v. Savigny (Rechtsgesch. d. Adels, S. 13 f. und besonders S. 27), sowie bei K. v. Maurer, der in seiner Abhandlung „Über d. Wesen d. ältesten Adels d. deutschen Stämme“ (München 1846, 8°, S. 130 f.) und Krit. Überschau, II. 60, den angelsächs. Sixhŷnde — diese Schreibart wird im Laufe dieses Abschnitts gerechtfertigt werden — nur deshalb als Pegel der ags. Wergeldscala behandelt, weil er irrthümlich in ihm den gemeinfreien vollbürgerlichen Grundbesizer sieht. Darin ist er, beiläufig bemerkt, später von Will. Stubbs (The constitutional history of England, 3 Bde., Oxford 1874—78, 8°; I. 161) insofern verbessert, als dieser

Digitized by Google

In der That scheint die Idee auch auf den ersten Blick so durchaus plausibel, daß man kaum wagt, daran zu zweifeln. Bildet denn nicht auch in der Agrarverfaßung, von der man das erwähnte demokratisch nivellistische Grundprincip des german. Urstates abgelesen hat, der Gemeinfreie das Normale? Das würden wir allerdings als förmlich urkundlich beglaubigt anzusehen haben, wenn es richtig wäre, das viel erörterte „secundum dignationem" des Tacitus (Germ., c. 26) mit Waitz[1]) (VG., I.[3] 109) durch: „mit Rücks. a. die Würde der Theilnehmer" zu übersezen. Indeß diese Übersezung ist unstatthaft. Den richtigen Weg der Interpretation zeigt die von Hanssen (Agrarhistor. Abhandlgn., Leipzig 1880, 8°, SS. 7—10) zur Evidenz klargestellte Thatsache, daß die Hufen in verschiedenen Gegenden von ganz verschiedener Größe ausgemeßen sind, je nach der größeren oder geringeren natürlichen Ergiebigkeit des Bodens. Nur diese Verschiedenheit kann Tacitus mit seiner dignatio gemeint haben[2]); denn — abge-

---

dem Twyhynde jene Stellung anweist. Ebenso sezen Kemble (Die Sachsen i. England. Übersezt von Brandes, 1. 108 f.) und Quitzmann (Die älteste Rechtsverfaßung der Baiwaren. S. 39, cap. 2) die Richtigkeit der grimmschen Ansicht als selbstverständlich voraus. Andere würden sich hier noch anfügen laßen; indeß es wird genügen, noch zu bemerken, daß die beiden hervorragenden Autoritäten Waitz (RG., I[3] S. 198) und v. Richthofen (Untersuchungen über fries. RG., II. 2, Berlin 1882, 8°, S. 1026 u. 1102 f.) mit ausdrücklichen Worten den grimmschen Saz als richtig anerkennen; ersterer sogar unter specieller Berufung auf Grimm. v. Richthofen erkennt allerdings einen formalen Widerspruch von Lex Saxon. cap. 14 u. 16 gegen jene Theorie an; nichtsdestoweniger aber glaubt er (S. 1026) in Lex Fris. Tit. 22, c. 90 ihre volle Bestätigung zu finden. Dem kann man indeß nicht beitreten. Wie wenig Tit. 22 c. 90 solche Absicht verfolgt haben kann, geht am deutlichsten daraus hervor, daß der Lite in den spätern friesisch. Rechtsquellen verschiedentlich als „minus nobilis" bezeichnet wird (vgl. v. R., a. a. O. SS. 1027 u. 1030; 1050, n. 1 u. 1090). Derselbe wird damit offenbar wie ein aliquoter Theil des Adligen behandelt, wie dies auch nach v. Richthofen in Lex Saxon. cap. 16 geschehen soll.

[1]) Und mit v. Inama-Sternegg (Deutsche Wirthschaftsgesch. bis zum Schluße der Karolingerperiode, Leipzig 1879, 8°, Seite 11 u. 112). Übrigens muß erwähnt werden, daß v. Inama (SS. 78—81) gegen die Annahme des demokrat. Gleichheitsprincips bei der Landauftheilung selbst für die älteste Zeit systematisch ankämpft.

[2]) So verstehn die Sache auch Gierke (Genoßenschaftsrecht, I. 62 f.) und v. Sybel (Königth., 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1881, 8°, S. 21 f.), beide sich ebenfalls auf Hanssen stüzend. Der hier von mir in Bezug genommene Aufsaz Hanssens, „Ansichten über die Agrarverfaßung der Vorzeit", ist bereits 1836 und 37 veröffentlicht, und hat unverkennbar auch auf Zacher, „Germanien" (in Ersch u. Gruber, Sect. I. Bd. 6. 1855), S. 361, eingewirkt; nichtsdestoweniger

Digitized by Google

sehn von dem unleugbaren Zusammenhange zwischen Vollhufnerschaft und voller Civität, den die späteren Quellen erkennen laßen[1]) — findet sich in geschichtlicher Zeit keine Spur eines Zusammenhangs der Ausdehnung und Zahl der Hufen mit dem concreten Geburtstande ihres Besizers.[2]) Nirgends hat sich der Grundsaz ausgeprägt, daß litischer Geburtstand von der Vollhufnerschaft ausschließe[3]), oder daß der Adel durch gesteigerte Vollhufnerschaft bedingt wäre, oder gar daß diese Steigerung in genauem Verhältniß zu seinem gesteigerten Wergelde stehn müßte.

Die Analogie der Agrarverfaßung kann hiernach gewiß nicht für die grimmsche Theorie angerufen werden; mir scheint indeß, es giebt einen Standpunkt, von wo aus sie gradezu verfehlt erscheint.

Jac. Grimm und seine Zeit hatten noch keine richtige Vorstellung von der politischen Natur des Litenstandes. Sie rechneten denselben zu den „Knechten“ (R. A., SS. 305—309), und schnitten sich damit von vornherein die Möglichkeit ab, die Wergeldscala eben von diesem Stande an zu beginnen.[4]) Das litische

---

stellt Zacher (S. 360) die Hypothese auf, die waitzsche Interpretation sei vielleicht zu retten, wenn man die Worte nicht auf die Ackerantheile, sondern auf die Hofstätten beziehe. Woher die letztere Möglichkeit abgeleitet werden soll, sagt Z. leider nicht.

[1]) Vgl. darüber Waitz, VG. I[2], 127 u. 441 und II. 1[2], 278.

[2]) Vgl. Waitz (VG. I[2], 198 u. S. 150, N. 6), sowie v. Inama (a. a. O., SS. 112—114). Die ags. Rechtsnorm, daß zum þegnskipe und gesîtsk. ein Grundbesiz von 5 Hufen gehöre, läßt sich hier ebenso wenig gegen mich verwerthen, wie der weitere Grundsaz, daß ein solcher Besiz den Wälen zum Sixhynde mache. Wir werden uns später überzeugen, daß beide Säze nicht dem common law, sondern dem Hof- und Dienstrecht angehören; und daß mit dem Requisit des fünf Hufenbesizes nur die eigentliche Thatsache, welche die Standeserhöhung bewirkt, umschrieben, bez. verdeckt wird. Auch der Verlust des Adels mit dem Adelsgute, den die fries. Rechtsquellen vom 13. Jahrh. an bezeugen, (v. Richthofen, a. a. O., S. 1045 f) besagt hier gar nichts. Er stammt aus einer Zeit, wo das Standesrecht des Adels schon in mancher Beziehung dinglich geworden ist.

[3]) Vgl. z. B. Waitz, VG. II. 1[2], S. 224, N. 2 u. 4; S. 225, N. 1 u. s. w. Anderwärts erscheinen die Liten auch als Halbhufner, ohne daß sich daraus der geringste Schluß auf ihre Wergeldsproportion zum vollfreien Grundbesizer machen ließe. Wir werden auch sehn, daß der westsächs. Sixhynde, der doch 5 Hufen besizt, noch Lite ist.

[4]) Vgl. Wiarda, Gesch. u. Auslegung des salisch. Gesezes, 1808, SS. 167—169; Rogge, Gerichtswesen, 1820, SS. 8—10; Gaupp, der jedoch später, wie wir sehn werden, anders gedacht hat, Miscellen, 1830, SS. 59—75, und Das alte Recht der Thüringer u. s. w., 1834, SS. 149—152. Der erste, der die richtige Fährte aufgenommen hat, ist L. v. Löw, Gesch. d. deutsch. Reichsterritorialverfaßg., Heidelberg 1832, 8°, S. 13, N. 35; er konnte aber nicht

Digitized by Google

Wergeld galt noch Grimm für nichts anderes als die Hälfte eines echten Wergeldes; Erwägungen, welche Waitz — a. a. O. — sehr klar dargelegt hat, haben nun aber Pardessus (Loi Salique, SS. 479 ff.) Guérard (Irminon, I. 272), sowie Waitz selbst (a. a. O., SS. 155—161 und VG. III², 124, N. 1, wo speciel vom sächs. Liten die Rede ist) dahin geführt, dem Liten eine Mittelstellung zwischen dem Knecht und dem gemeinfreien Vollbürger anzuweisen, welche ihn zur wirklichen Rechtspersönlichkeit macht, und damit unter die Volksgenoßen einreiht, obwohl er in der That als cliens glebae adscriptus privater Grundherrschaft unterworfen bleibt.[1]) Das lezte entscheidende Wort, daß der Lite wirklicher Volksgenoße[2]) ist, haben die genannten drei Forscher — und auch gewiße andere, die sich ihnen angeschloßen[3]) — allerdings noch nicht ausgesprochen;

---

durchdringen, weil er viel zu wenig aufgeklärt über die Sache, und daher nach entgegengesezter Richtung hin wider zu excentrisch war. Später — 1836 — sagte sich auch v. Savigny (a. a. O., SS. 10—13 u. s. w.), freilich völlig unbeeinflußt durch v. Löw, von der älteren Ansicht los, und erkannte den Liten, im Gegensaz zum „servus", als „Theil der Nation" an. Diese Theorie ist denn auch immer mehr zur Geltung gelangt, so daß ich von den späteren Forschern nur noch Bluntschli (Staats- u. RG., v. Zürich — 1838 — I. 43), v. Richthofen (Zur Lex Saxonum, Berlin 1868, 8°, SS. 275 ff.) und Sohm (nach Waitz, VG. I², S. 155, N. 2) als Vertreter der älteren Ansicht zu nennen wüßte; Bluntschli und Sohm neigen aber stark zu der neueren Ansicht hinüber.

[1]) v. Richthofen hat ms. Es. Recht, wenn er (Untersuchungen, II. 2, S. 1090 f.) behauptet, der sächs. Lite sei stets colonus gewesen. Wenn dagegen Gierke (an der sofort im Text zu bezeichnenden Stelle) den Liten zunächst der Hausherrlichkeit und nicht der Grundherrlichkeit unterstellt sein läßt, so hat das lediglich seinen Grund in dem Bestreben, den theoretischen Faden des Übergangs aus der reinen Geschlechtsverfaßung in die Territorialität festzuhalten. Mich deucht aber, das wäre — angesichts der Hypothese Gierkes über den Zeitpunkt der Ausbildung des Litenstandes — nicht nöthig gewesen.

[2]) Die Ausführungen von Waitz (a. a. O., S. 163), daß die eigentliche Volksmasse nicht aus Liten bestanden, denen v. Inama (a. a. O., S. 64 f.) unbedingt beigetreten ist, bleiben selbstverständlich durch diese theoretische Construction völlig unberührt. Ob übrigens die Ausführungen wirklich unantastbar sind, möchte ich doch, angesichts der Berichte über den sächs. Stellingerkrieg, bezweifeln.

[3]) v. Maurer, Fronhöfe, I. 18 ff.; Deloche, La trustis et l'antrustion royal u. s. w., Paris 1873, 8°, S. 338 (und öfter); H. Boos, Die Liten u. Aldionen nach den Volksrechten, Göttingen 1874, 8°, S. 54, und endlich Thonissen, Loi Salique u. s. w., 2. Aufl., Brüssel u. Paris, 1882, 8°, SS. 138—145. Unrichtig dagegen scheint mir, daß Waitz (VG. I² 155, N. 2) Gierke unterscheidungslos hier mit anreiht; derselbe repräsentirt einen erheblichen Fortschritt in der Auffaßung der statsrechtlichen Stellung des Liten, wie ich sofort im Texte zeigen werde. An Gierke würde etwa Usinger (Forschungen z. Lex Saxon., Berlin 1867, 8°,

Digitized by Google

wohl aber haben sie Gierke die Anregung gegeben, es zu thun. Derselbe unterscheidet mit sachgemäßer Systematik im Germanenstate Vollgenoßen und Schuzgenoßen, welche im mundium der ersteren stehn; und unter die leztere Classe verweist er (a. a. O., S. 38 f.) auch die Liten, während er die eigentlichen Knechte davon ausschließt.[1])

Damit ist die Sache in der That aufgeklärt; und ich würde ohne weiteres den grimmschen Saz, wovon wir ausgegangen sind, nunmehr als widerlegt behandeln, wenn wir nicht sehn müßten, daß die Gelehrten selbst, welche für die Zugehörigkeit des Litenstandes zur Volksgenoßenschaft eingetreten sind, doch nach wie vor daran festhalten, daß nicht dieser unterste Stand, sondern der mittlere der Gemeinfreien die eigentliche Basis der Wergeldscala bilde. Z. Thl. mag dabei allerdings jenes Beharrungsvermögen mitwirken, das schon oft falschen Theorien ein unverdient langes Leben verschafft hat; z. Thl. aber sind dabei auch wirklich besondere Gründe maßgebend gewesen. Dieselben finden sich allerdings ms. Ws. nirgends so bestimmt formulirt vorgetragen, wie ich sie jezt darlegen werde; daß sie aber als wirkliche und bewußte Bestimmungsgründe mitgewirkt haben, darüber laßen namentlich die Darstellungen von Gierke und v. Sybel keinen Zweifel.

Bluntschli hat (a. a. O.) die Vermuthung ausgesprochen, der Litenstand sei ein fremdes Pfropfreis, das dem germ. State inoculirt worden, und nicht habe gedeihen wollen; und diese Idee ist, wennschon nicht ohne wesentliche Modification, von der Forschung, insbesondere von den genannten beiden Forschern, adoptirt; und sie hat zum Anschluß an Grimm in unserer Frage bestimmt.

Gestüzt auf die agrarhistorischen Forschungen besonders von Hanssen, deren schon oben gedacht ist, nehmen Gierke, v. Sybel u. a. eine Zeit wirklich statlicher Existenz der Germanen an, worin es

---

S. 34 f.) anzureihen sein, wenn lezterer es verstanden, das Princip klar zu formuliren.

[1]) Gierkes Systematik bleibt auch der Thatsache gegenüber, daß die königlichen Liten, wie schon Tacitus weis, nicht mehr bloße Schuzgenoßen sind, vollkommen sachgemäß; denn nur innerhalb der Hofverfaßung und durch dieselbe sind sie Vollgenoßen und keine bloßen Schuzgenoßen. Übrigens hat unverkennbar schon v. Savigny der gierkesche Gedanke auf der Zunge geschwebt. Er erklärt (a. a. O., S. 11) den Litenstand für einen „bloß negativen Bestandtheil des ganzen Rechtszustandes der Nation.“ Damit kann nur Gierkes Gedanke ausgedrückt werden sollen; dessen Formulirung ist aber nicht bloß correcter, sondern ms. Es. überhaupt die einzig correcte. Auf Gierke bauet offenbar v. Inama (a. a. O., S. 60 f.). Unter diesen Umständen ist mir aber seine dortige Unterscheidung von 2 Classen Unfreier rein unbegreiflich.

Digitized by Google

zwar Adlige und Liten, aber keinen Adels- und Litenstand, sondern schlechterdings nur einen einzigen Geburtsstand giebt. Für eine solche Zeit gilt ihnen sogar noch diejenige des Tacitus; und in diese Zeit verlegen sie die Ausbildung des Systemes quantitativ fixirter Compositionen, und damit natürlich auch des quantitativ fixirten Wergeldes.[1]) Die Entwicklung dieses Systems ist bereits nach Tacitus, Germ., c. 21, zum Abschluß gelangt[2]); wer also für die Zeit des Tacitus noch die Existenz des adligen und litischen Standes leugnet, der wird kaum umhin können, das Wergeld des Gemeinfreien als eigentlichen Grundstock der Wergeldscala zu betrachten. Er wird allerdings immerhin zu erwägen haben, daß von Tacitus bis zur Aufzeichnung der ältesten germ. Volksrechte noch fast volle 400 Jahre verflossen sind, in denen dem Volke reichliche Gelegenheit geboten war, sich vollständig an die Vorstellung von den drei Ständen zu gewöhnen; und daß also troz der ursprünglichen Ständeeinheit die Volksrechte möglicher Weise doch vom Dreiständesystem ausgegangen seien, und demgemäß entweder den untersten oder den obersten zum Ausgangspunkte gewählt hätten. Für mich liegt die Frage jedoch wesentlich anders. Ich folgere aus den Berichten des Tacitus über die Königswahl, das Comitatswesen und die Stellung der sogen. Freigelaßenen in den Königreichen, daß schon damals das Dreiständesystem zur vollen Entwicklung gekommen ist; und kann demgemäß in der Thatsache, daß Tacitus schon das System bestimmt fixirter Compositionen kennt, kein Praejudiz für die Entscheidung unserer Frage sehn. Was speciel die Existenz des Litenstandes zu Tacitus Zeit betrifft, so scheint allerdings der Umstand entscheidend dagegen zu sprechen, daß Tacitus den Liten eben einen Freigelaßenen[3]) nennt; denn wir werden sehen, daß keineswegs Freilaßung, sondern Vergewaltigung durch Kriegsgewalt den eigentlichen Stand der Liten erschaffen hat. Indeß durch diese taciteische Bezeichnung möchte ich mich doch nicht von meiner Annahme abdrängen laßen. Die vordringenden Germanen müßen schon vor Tacitus Gelegenheit genug gehabt haben, die Be-

[1]) Über den Übergang aus dem Systeme casuistisch vertragsmäßiger Festsezung des Wergeldes zum Systeme des quantitativ fixirten vgl. Wilda, Strafr. SS. 366—369.

[2]) So auch Soetbeer, „Beiträge z. Gesch. d. Geld- u. Münzwesens in Deutschland," in Forschgn. z. deutsch. Gesch., I. 394.

[3]) Daß der libertus oder libertinus, Tacitus, Germ., c. 25, ein Lite ist, darf heute als allgemein anerkannt bezeichnet werden. Früher ist man zweifelhaft darüber gewesen.

Digitized by Google

völkerungen, in deren Gebiet sie einrückten, zu Liten zu machen, und diese dann mit sich fortzuschleppen; und wenn Tacitus trozdem den Liten einen Freigelaßenen nennt, so kann das sehr wohl aus dem doppelten Grunde erklärt werden, daß der Litenstand z. Thl. wirklich aus Freigelaßenen bestand[1]), und weil dem Römer zur Bezeichnung des Liten kein anderes Wort wie libertus, libertinus zu Gebote stand. Auf lezteren Umstand namentlich lege ich ein starkes Gewicht.

Ganz anders würde natürlich die Sache liegen, wenn die Hypothese von Gaupp, wonach der german. Litenstand aus german. Laeten auf römischem Gebiet entstanden sein sollte[2]), buchstäblich richtig wäre, oder wenn sich eine analoge Art der Entstehung des Litenstandes nachweisen ließe. Indeß beides ist nicht der Fall; und so glaube ich denn mit ebenso viel Recht die Existenz des Litenstandes z. Zt. des Tacitus behaupten zu können, wie sie Gierke, v. Sybel u. s. w. leugnen.

Ich kann meine Auseinandersezung unmöglich abschließen ohne den Nachweis, daß Gierkes Systematik, die dabei unser Hauptwegweiser gewesen, ihre volle quellenmäßige Berechtigung hat. Wir besizen dafür in den allbekannten Worten Nithards, Hist. IV. 2 (Mon. Germ., Scriptt. II. 618): „Quae gens — die Sachsen — omnis in 3 ordinibus divisa consistit; sunt enim inter

---

[1]) In diesem Stande giebt es jedoch Abstufungen, und ich nehme mit Gierke (Genoßenschafter., I. 38) an, daß der Freigelaßene tiefer steht, wie der volle Lite. Absolute Identität beider nehmen dagegen an v. Savigny (RG. d. Adels, S. 3 f, N. 4) und Waitz (VG. I³. 154). Lezterer deutet offenbar auch die Bezeichnung lät, let, lat, laz in seinem Sinne, die er (a. a. O., N. 2) für identisch erklärt mit Lite. Das ist auch unfraglich richtig; sehr fraglich dagegen ist mir angesichts Sachssp., III. 44 § 3, ob wirklich lat als frilaz, libertus, zu verstehn ist, und nicht vielmehr als „Belaßener, d. h. in seinem Grundbesiz (wenngleich unter gewißen Verkümmerungen) Belaßener. Thonissen sondert (a. a. O., S. 143 f.) die Freigelaßenen und Liten systematisch. Die regelmäßige Wirkung der Freilaßung ist aber auch nach ihm (S. 147 f.) Eintritt in den Litenstand.

[2]) Gaupp, Die german. Ansiedlungen u. Landtheilungen in den Provinzen d. röm. Weltreichs, Breslau 1844 8°, SS. 96; 166 f.; 171 f. Ein Nachklang von Gaupps Hypothese findet sich noch bei Thonissen, Loi Salique, 2. Aufl., S. 144. Vgl. dagegen Roth, Gesch. d. Beneficialwesens, Erlangen 1850, 8°, SS. 46—51 und vor allem Hegel, Gesch. d. Städteverfaßung i. Italien, Bd. I (Leipzig 1847, 8°), S. 401 f.

Eine andere ebenfalls höchst fehlerhafte Hypothese über den Ursprung des Litenstandes hat im Widerspruche gegen Gaupp Schupfer di Chioggia (Degli ordini sociali e del possesso fondiario appo i Longobardi, in Sitzungsber. d. Wien. Akad., 1860, Hft. 4, S. 300 f.) aufgestellt, doch ist nicht nöthig, hier darauf einzugehn.

Digitized by Google

illos qui edhilingi, sunt qui frilingi, sunt qui lazzi illorum lingua dicuntur“ u. s. w.[1]) Das Wort gens steht hier ganz im Sinne der gierkeschen „Volksgenoßenschaft“. Das läßt sich mit voller Bestimmtheit aus dem etwas jüngeren Berichte Rudolfs v. Fulda[2]), Translatio Alexandri, c. 1 (Mon. Germ., a. a. O., S. 675 ersehen; denn es ergiebt sich daraus, daß Nithard die vierte Klasse der Knechte übergangen, sie also nicht zur „gens“ gerechnet hat.[3]) Oder müßen wir etwa annehmen, Rudolfs Bericht vernichte meine auf Nithard gestüzte Schlußfolgerung? Gewiß nicht. Das eigenthümliche „consistit“, was sich gleichmäßig bei Nithard, Hukbald und Rudolf findet, läßt um so sicherer erkennen, daß Nithard nicht weniger dem Rudolf wie dem Hukbald als Quelle gedient hat[4]), als ersterer auch sonst nachweislich ältere Quellen, wie z. B. den Tacitus benuzt hat. Rudolf hat also offenbar nur aus dem in der vorigen Note angedeuteten Grunde von vier differentiae, statt von dreien, gesprochen, und damit den Begriff des Wortes gens sachwidrig verändert. Unzweifelhaft aber hat der Königssohn Nithard ebenso gut gewußt wie der Abt Rudolf, daß die Sachsen auch Knechte gehabt haben; wenn er also bei Aufzählung der Volksstände von diesen schweigt, so kann das nur darin seinen Grund haben, daß er sie nicht zur Volksgenoßenschaft rechnet.

Ich habe schon oben erwähnt, daß bereits v. Richthofen auf den

---

[1]) Vgl. auch Hukbald, V. Leb., (Mon. Germ., a. a. O., S. 361). Nithard ist wohl sicher dort Hukbs. Quelle.

[2]) Nithard hat in den vierziger Jahren des IX. Jhrhs. aufgehört, an seiner Historia zu arbeiten, und ist 858 gestorben. Vgl. Wattenbach, Deutschlands Geschichtsquellen u. s. w., 4 Aufl., Bd. I (Berlin 1877, 8°), S. 173. Abt Rudolf von Fulda, der am 8. März 865 gestorben ist, hat ein Par Jahre vor seinem Tode die Translatio begonnen.

[3]) Daß Rudolf hierin von ihm abweicht, hat seinen Grund darin, daß er gewünscht hat, die Thatsache mitzutheilen, daß die sächs. Stände kein jus connubii mit einander haben. Daran schließt er bekanntlich den Saz: „Si vero quispiam horum sibi non congruentem et genere praestantiorem duxerit uxorem, cum vita sua damnum componat.“ Seit Adam von Bremen (Gesta Hamburgens. eccles. Pontificum, I. 6 — Mon. Germ., Scriptt. VII. 286) bis v. Savigny (RG. des Adels, S. 8), ja bis heute, (vgl. Waitz, VG., I^5. 194), ist das allgemein so verstanden, als ob horum auf den liber und libertus mit ginge; unstreitig läßt sich aber auch das Pronomen auf die zulezt genannten servi allein beziehn; und sobald man ihm solche, durch die übrigen Volksrechte durchaus unterstützte Beziehung giebt, schließt nach Rudolfs Bericht erst recht die eigentliche Volksgenoßenschaft der Sachsen mit den Liten ab.

[4]) v. Savigny nimmt das (a. a. O.) offenbar nicht an; er glaubt aber auch, Nithard und Rudolf hätten fast ganz zu derselben Zeit geschrieben; überdies aber ist ihm auch Hukbalds Entlehnung von Nithard entgangen.

Digitized by Google

formalen Widerspruch von Lex Saxon., c. 14 u. 16 gegen die grimmsche Theorie aufmerksam geworden ist. Dasselbe gilt auch von Usinger (a. a. O., S. 53); beide Gelehrte stimmen auch darin überein, daß das Adelswergeld in der Lex Saxonum die formelle Basis des Wergeldsystems sei. Dem muß jedoch ebenfalls widersprochen werden. Sowohl bei den deutschen Sachsen, wie bei den Angelsachsen in England bildet der Lite im Wergelde und in den sonstigen Ständeverhältnißen die erste Stufe, von der ausgegangen wird. Ueberzeugen wir uns jezt, zunächst aus der Lex Saxonum und dann aus den angelsächs. Rechtsquellen, von der Wahrheit dieser Behauptung. Es wird sich zeigen, daß beider Zeugniß mit überraschender Bestimmtheit dafür spricht.

A. Die ruoda der Lex Saxonum.

Unter den oft so unverständlichen Aussprüchen der germanischen Rechtsquellen ist anerkannter Maßen Lex Sax., c. 14 (Mon. Germ., Legg., V 52 f.) einer der räthselhaftesten. Grade diese Stelle aber ist es, welche für das altsächs. Recht den in der Einleitung verfochtenen Grundsaz ausspricht; und — seltsam genug — grade durch diejenigen Worte dieses Capitels, welche der Interpretation die bedeutendsten Schwierigkeiten gemacht haben, durch den Saz: „Ruoda dicitur apud Saxones 120 solidi."

Die Literatur, welche diese par Worte hervorgerufen haben, reicht hinab bis zum Anfange des XVII. Jhrhs., nämlich bis zu Lindenbrogs Note zu cap. 14 in seiner Ausgabe der Lex Saxonum (Codex legum antiquarum, Francfurt a/M. 1619[1]), fol., SS. 471—78). Indeß es wäre Zeitvergeudung, die dilettantischen Versuche dieses Quellensamlers, Gärtners, Leibnitzens oder des Heineccius, den Saz der Interpretation willig zu machen[2]), einer kritischen Übersicht zu unterwerfen. Wirklich wißenschaftliche Wendung hat die Sache erst durch Jac. Grimm, RA., S. 273[3]), genommen; denn dieser erkannte zuerst die entscheidende Thatsache, daß ruoda Maßruthe, Maßstab bedeute. Die Frage dagegen, weshalb unser Saz ausdrücklich constatirt, daß 120 Schill. eine Ruthe in diesem Sinne

[1]) Nach Costa, Bibliographie d. deutsch. Rechtsgesch. (Braunschweig. 1858. 8°), Nr. 8 (S. 17) sogar schon 1613. Ich habe das Werk nicht zur Hand gehabt.

[2]) Vgl. darüber v. Richthofen, Z. Lex Sax., S. 377 f. u. Mon. Germ., Legg. C. V. S. 53 f., N. 28.

[3]) Darauf und auf Eichhorn, RG. C. I. § 47, N. c, verweist v. Savigny, a. a. O., S. 8, N. 5; er selbst aber hat nichts zur Aufhellung des cap. 14 gethan.

Digitized by Google

seien, hat auch er noch nicht zu beantworten gewußt, und deshalb ebenfalls noch durch unkritische Conjecturen und Emendationen zu helfen gesucht. Selbst von Jac. Grimm können wir daher in diesem Falle absehn; und ebenso von seinen Nachfolgern Wilda, Gaupp, Walter, K. v. Maurer und Stobbe, über die v. Richthofen (z. Lex Sax., SS. 278—80) berichtet, sowie von Usinger (a. a. O., S. 35, N. 3 u. S. 36), die sämtlich über das Emendiren und Conjecturiren, über das Modificiren und Zustuzen von Grimms Interpretations- bez. Emendationsversuch nicht hinausgekommen sind. Diesen — durch den Zustand des überlieferten Textes völlig verbotenen — Weg weiter zu betreten, hat erst v. Richthofen aufgegeben; und er ist es daher auch allein, mit dem wir es zu thun haben.

Kentzler nimmt (Forschgn. z. deutsch. Gesch., XII. 404, N. 2) an, v. Richthofen habe das Räthsel des cap. 14, insbesondere unseres Sazes schon vollständig gelöst; und gleicher Ansicht ist offenbar auch Waitz (VG. I.^{3} 211, N. 5); dem vermag ich jedoch nicht zuzustimmen. Nach v. Richthofen (Z. Lex Sax., SS. 380 ff.) müßte unser Saz übersezt werden: 120 Schillinge nennen die Sachsen eine Ruthe Schillinge, (scil. weil der Maßstab Ruthe aus 12 Einheiten — hier zu je 10 Schill. — besteht). Wozu aber diese rein thatsächliche Bemerkung; und wozu namentlich in diesem Zusammenhange? Und, gesezt die Interpretation wäre richtig, weshalb wird fortgefahren: „et in premium 120 sol.“, anstatt sofort eine Anwendung der voraufgeschickten Notiz zu machen, und zu sagen: et in premium ruodam (scil. componat)? Hier ist doch wohl noch nicht alles klar; und zwar deshalb nicht, weil v. Richthofen interpretirt, als ob geschrieben stünde: apud Saxones 120 sol. dicuntur ruoda, während doch mit stärkster Betonung gesagt ist: ruoda dicitur 120 sol. Ganz offenbar soll nicht gesagt werden, daß 120 Schillinge eine Ruthe Schillinge — ein Ding, das es überhaupt schwerlich gegeben — ausmachen, sondern es soll der Rechtsgrundsaz ausgedrückt werden, daß den Sachsen je 120 Schillinge des Wergeldes als Maßstab, ruoda, gelten. Was damit gesagt sein soll, läßt sich auch sehr leicht in solcher Weise aufhellen, daß die Worte einen sehr guten Sinn geben. Genau der Proportion seiner Wergeldruthen entsprechend ist der Volksgenoße günstiger oder ungünstiger beim Eidesbeweise gestellt. Ich verweise deshalb auf v. Richthofens eigne Nachweisungen, Mon. Germ., Legg., V. S. 58, N. 38 u. S. 67 f., N. 93; auf Maurer, Adel, S. 104; 131 bes. N. 2; 177 f., auf die ags. Rechtsaufzeichnung „Be merkiskan âde“ (Schmid, Anh. VIII, c. 1; S. 400), Siegel, Gerichtsverf., I. 191—93; 277—85.

Digitized by Google

Dieser Sachverhalt erklärt auch, weshalb den Worten „ruoda apud Saxones dicitur 120 solidi“ noch die Worte: „et in premium 120 solidos“ nachgeschickt sind. Das praemium nämlich ist bloße Zubuße, die auch Sachssp., III. 45 § 1, erwähnt[1]); diese aber soll beim Eidesbeweise nicht mitgezählt werden, wie sie denn auch ausweislich der soeben nachgewiesenen und angezogenen Stellen wirklich nicht mitgezählt wird.

Es ergiebt sich aus der vorstehenden Auseinandersezung von selbst, daß der Edeling der Lex Saxonum der Zwölfruthenmann ist, während der Lite in cap. 16 (Mon. Germ., a. a. O., S. 54 f.) als Einruthenmann erscheint. Der sächs. Gemeinfreie ist z. Zt. der Abfaßung der Lex Saxonum aller Wahrscheinlichkeit nach Zweiruthenmann gewesen. (Vgl. v. Richthofen, Mon. Germ., a. a. O. S. 54, N. 28). Unter allen Umständen aber läßt sich angesichts dieser Thatsachen mit apodikter Gewißheit der Ausspruch wagen: das altsächs. Recht hat den Liten als Fußpunkt der Wergeld- und Ständescala betrachtet.

B. Die angelsächsiche Hŷndrechnung.

In den angelsächs. Gesezen, sowie in einem Diplom König Canuts d. Gr. (Kemble, Cod. dipl., Nr. 731) kommen die Geburtsstandbezeichnungen twŷhŷnde und twelfhŷnde, und in den Gesezen der Westsachsen außerdem noch die Bezeichnung sixhŷnde vor. Diese Nomenclatur ist ebenfalls ein praktischer Ausdruck jener eigenthümlichen Anschauung, welche im Liten die unterste Stufe der Volksgenoßenschaft sieht, und daher in den höheren Stufen eine Vervielfältigung, bez. Potenzirtheit des Litenstandes. Bevor ich jedoch im Stande bin, diese Thesis nachzuweisen, habe ich erst die grammaticale Form des entscheidenden Wortes, das wir lediglich in den angegebenen Zahlenzusammensezungen kennen lernen, zu ermitteln. Von der prosodischen Quantität des y sehe ich dabei zunächst noch ab.

Lappenberg spricht (Gesch. v. England, I. 95) von „sixhyndes men“, und ebenso Schmid (a. a. O., Glossar. S. 664) vom twŷhyndes und twelfhyndes man. Ebenso — den beiden vorigen entlehnt —

[1]) Die 12 „güldene pennige“ dort sind ms. Es. unser „premium“. v. Richthofen nimmt — unrichtiger Weise — an, die späteren sächs. Schöffenbaren seien aus den Edelingen der Lex Sax hervorgegangen, und kommt daher (Z Lex Sax., S. 377) zu einem anderen Ergebniß. — Beiläufig bemerkt, ziehe ich auch in Zweifel, daß jeder Edeling die Zubuße erhält; ich vermuthe vielmehr, daß sie die Auszeichnung des Fürsten, bez. Herzogs ist.

Digitized by Google

bei v. Richthofen, Z. Lex Sax., S. 386, wo zugleich die Behauptung hinzugefügt ist, hynde besage dasselbe wie hyndene. Lezteres muß wohl auch K. v. Maurer angenommen haben; denn nachdem er früher (Adel, S. 133) twŷhyndum man u. s. w. geschrieben, schreibt er jezt (Krit. Überschau, II. 60 — also vor dem Erscheinen der zweiten Auflage von R. Schmids Ausgabe der Gess. d. Ags.) twŷhynden u. s. w. Alle diese Formen sind indeß zu verwerfen. Ich werde zeigen, daß hynden, bez., wie v. Richthofen will, hyndene, ein ganz anderes Wort ist wie unser hŷnd; hyndum aber ist Dativ. Singul. des Adjectivs hynde, wie hyndes sein Genit. Sing.; Wortformen wie hyndum man oder hyndes man sind also grammatical unmöglich. Sofern man sich nicht auf gewiße nichts beweisende Titelüberschriften wegen der Form twŷhyndes man u. s. w. berufen will, entbehren diese Schreibungen auch jeder urkundlichen Grundlage. Die Quellen laßen vielmehr bei sorgfältigem Betracht erkennen, daß unser Wort hynd (hŷnd) gelautet hat, und ein Particip. Praeteriti ist, das auch die besonderen Femininalformen hŷndu, hŷnde besizt.

Aus den ags. Quellen sind die Bezeichnungen twŷhŷnde u. s. w. auch in die normann. übergegangen; indem ich aber jezt die einzelnen Stellen vorführe, welche das Wort bringen, sehe ich von den normannischen ab, und behalte deren Benuzung einer anderen Gelegenheit vor. Demnach kommen vorläufig folgende Stellen in Betracht:

1. Ine, c. 24 § 2 (Schmid, S. 30): sixhŷnde schlechthin ohne Zusaz von man oder mon.

Vielleicht Nominat. Sing., masc. gen.; wahrscheinlich aber Nominat. Plur. desselben Geschlechts. Näheres darüber weiter unten.

2. Ine, c. 70 pr. (Schmid, S. 52): Ät twŷhŷndum were . . ., ät sixhŷndum, . ., ät twelfhŷndum.

Zweifellos Dativ. Singul., masc. gen. Der Nominativ kann nur twŷ- u. s. w. hŷnd oder hŷnde lauten.

3. Alfr., c. 10 (Schmid, S. 76): twelfhŷndes monnes.

Genit. Sing., masc. gen. Der Nominativ kann wider nur twelfhŷnd oder twelfhŷnde lauten.

Ferner: sixhŷndum men. S. Nr. 2.

4. Alfr. 18 § 2 (Schmid, S. 80): sixhŷndu, Variante: sixhŷnde, scil. nunna (Nonne).

Nominativ Singular., fem. gen. Die Masculinform kann nicht anders lauten wie in den bisher besprochenen Fällen.

5. Alfr., c. 18 § 3 (Schmid, S. 82): twelfhŷndu, bez. twelfhŷnde. S. Nr. 4.

Digitized by Google

6. Alfr., c. 29 (Schmid, S. 86): twŷhŷndne mon.
Accusat. Sing., masc. gen. von twŷhŷnd oder twŷhŷnde.

7. Alfr., c. 30 (Schmid, S. 86): sixhŷnde mon.
Nominat., masc. gen. Ob Singular oder Plural, wird sich finden.

8. Alfr., c. 31 pr. (Schmid, ebendas.): twelfhŷnde.
S. Nr. 7.

9. Alfr., c. 39 § 2 (Schmid, S. 92): sixhŷndum und twelfhŷndum men.
S. Nr. 2.

10. Alfr., c. 40 pr. (Schmid, S. 92): twelfhŷndes monnes; sixhŷndes monnes.
S. Nr. 3.

11. Äðlst. VI. 8 § 2 (Schmid, S. 94): ânig mägð, twelfhŷnde oððe twŷhŷnde.
Nominat. Sing., fem. gen. S. Nr. 4.

12. Anh. VII, c. 1 § 1 (Schmid, S. 394): twelfhŷndes mannes; twŷhŷndes mannes.
S. Nr. 3.

13. Ebendas. § 3 u. 4 (Schmid, S. 394): ät twelfhŷndum were.
S. Nr. 2.

14. Ebendas., § 7 (Schmid, S. 396): be twelfhŷndum.
S. Nr. 2.

15. Anh. VIII. 1 (Schmid, S. 400): twelfhŷndes monnes.
S. Nr. 3. twelfhŷndan man. Accusat. Singul., masc. gen. Der Nominativ kann nur lauten twelfhŷnda, abgeschwächt twelfhŷnde.

16. Cod. dipl., Nr. 731: Knût, king, grêt ealle mîne þegnas, twelfhŷnde and twîhŷnde.
Accusat. Plural., masc. gen., der sich platterdings nur von der Form twelf- u. s. w. hŷnd ableiten läßt. Lezteres, um das gleich hier zu sagen, gilt auch von der weibl. Form hŷndu; sie läßt sich ebenfalls nur auf die männl. Form hŷnd zurückführen.

In vorstehender Tabelle haben wir unser Wort 3 Mal unzweifelhaft im Nominativ Sing., nämlich Nr. 4, 5 u. 11. Alle drei Mal ist es femininum; in 3 anderen Fällen dagegen (Nr. 1, 7 u. 8), wo es ebenfalls im Nominativ vorkommt, ist zunächst nur so viel gewiß, daß es als masculinum steht, während wir vorläufig über seinen Numerus im Zweifel bleiben. Kemble, v. Maurer, Schmid, v. Richthofen, ja durchgehends alle Forscher betrachten nun allerdings hynde auch als masculinare Singularform; meine grammaticalen Bemerkungen zu Nr. 16 machen mir jedoch die Zustimmung zu dieser Ansicht zur reinen Unmöglichkeit. Ich kann nur annehmen, daß der masculine Nominativ hŷnde Pluralform ist, welche der multiplicative Zahlen-

Digitized by Google

vorsaz twŷ, six oder twelf veranlaßt hat. Denn dieser Vorsaz soll zweifellos andeuten, daß der Mann zwei, sechs, zwölf Mal so viel wie ein hŷnd ist, zwei u. s. w. hŷnde ausmache.[1]) Auffallend sind dabei allerdings die singularen männlichen Flectionsformen twŷ- u. s. w. hŷndes, hŷndum, hŷndne; sie erklären sich indeß genügend aus der Annahme, daß man sich im Laufe der Zeit daran gewöhnt hat, die ganze Zusammensezung adjectivisch zu gebrauchen; eine Thatsache, die auch das merkische twelfhŷnda, auf das später zurückzukommen sein wird, recht augenfällig macht.

Ein lezter entscheidender Grund für die Annahme, daß unser Wort hŷnd, und nicht hŷnde, gelautet haben muß, liegt in der bereits angedeuteten Thatsache, daß es eigentlich Particip. Praeteriti ist; denn nach Mor. Heyne (Kurze Laut- u. Flexionslehre d. altgerman. Dialecte, 3. Aufl., Paderborn 1874, 8°, S. 287) kommt das schließende e zwar beim Particip. Praesent., nicht aber beim Particip. Praeteriti vor. Dies lezte Argument kann freilich erst zur Geltung kommen, wenn der Participialcharakter unseres Wortes erwiesen sein wird; es wird jedoch im Hinblick auf die Unanfechtbarkeit des späteren Beweises dieser Thatsache gestattet sein, nunmehr hŷnd als die richtige Form des Wortes zu behandeln.

Welcher der in England vertretenen germanischen Mundarten gehört denn nun aber das Wort hŷnd an? So viel ist zuvörderst gewiß, dem jütischen Dialect der Kenter ist es gänzlich fremd. Die kentische Bezeichnung für twŷhŷnde und twelfhŷnde ist keorl und eorl; und den Liten nennt der Kenter lät. (Aðlb. 26). Erst in den westsächsischen Gesezen Ines, dann Alfreds d. Gr., und endlich Äðelstâns erscheinen jene Bezeichnungen, sowie der Ausdruck sixhŷnde.[2]) Damit erhebt sich anscheinend eine große Schwierigkeit. Wessex ist ein sächsischer Stat; die reine sächs. Mundart besizt aber kein verbum, wovon sich ein Particip. hŷnd ableiten ließe; und was speciel die Litenbezeichnung betrifft, so ist diese in der Lex Saxonum litus, in späteren sächs. Urkunden lito. Außer den westsächs. Gesezen kommt aber twelfhŷnde anfänglich nur noch in der oben unter Nr. 15 aufgeführten, wahrscheinlich aus Äðelstâns Zeit

---

[1]) In den reinen Zahlenzusammensezungen, welche zu twŷhŷnde u. s. w. die rein arithmetische Analogie bilden: twen-tig, six-tig, twelf-tig, ist dagegen das tig (10) nicht in die Pluralform gesezt, wohl aber wird es sonst gleich unserm hŷnd flectirt: twentiges, twentigum. Niemals aber verändert es sein Genus gleich unserem hŷnd.

[2]) Anhg. VII, cap. 1 — nach Schmid, Einltg., S. LXV, aus d. Zt. Edwards d. älter., Alfreds d. Gr. Sohn — ist wohl auch westsächs. Ursprungs.

Digitized by Google

stammenden[1]) Rechtsaufzeichnung merkischen, also anglischen Ursprungs vor. Entweder haben also die merkischen Angeln das Wort von den Wessexern entlehnt, oder umgekehrt. Ich bin indeß der festen Überzeugung, daß nicht der leztere Fall vorliegt, sondern der erstere. Der Stat Wessex war ja allerdings, wie schon der Name sagt, sächsisch; aber die Bevölkerung kann unmöglich rein sächsisch gewesen sein. Ausweislich der Geseze Ines und Alfreds d. Gr. hat sich in Wessex jene Mundart ausgebildet, worin das Beówulflied gedichtet ist, und den wir den angelsächsischen nennen. Im Beówulf[2]) findet sich auch wirklich das verbum, wovon das Particip. hŷnd abstammt. Wessex wurde später der dominirende Stat; von dort aus ist der Einheitsstat gegründet, der zu Äðelstâns Zeit (924, od. 925—940) bereits bestand. Da nun aber der merkische twelfhŷnde in Anh. VIII dem westsächs. Ines um mehrere Jahrhunderte nachhinkt, so bin ich um so mehr überzeugt, daß die Merkier die Bezeichnung erst von den Westsachsen übernommen haben, als eben jene Rechtsaufzeichnung, wie bemerkt, aller Wahrscheinlichkeit nach erst aus Äðelstâns Zeit stammt. Dafür spricht auch die höchst befremdliche merkische Wortform twelfhŷnda, aus der man fast gänzlichen Verständnißmangel schließen sollte. Mit der westsächs. Herrschaft wird sich die Nomenclatur aber auch sonst über die germanischen Staten in England ausgebreitet haben, so daß sie von den Normannen, ja, wie uns oben Nr. 16 gelehrt hat, schon von den Dänen, als allgemein englische behandelt ist.

Wenden wir uns nun zur eigentlichen Etymologie.

Spelman sagt (Glossar. archaeologic. u. s. w., s. v. twyhindus): „Saxon. twyhyndenman (!), a twŷ, i. e. duo, et hynd vel hund, i. e. centum. Ita sixhyndus et twelfhyndus.“ Diese Etymologie hat sich bis auf den heutigen Tag unangefochten erhalten. (Vgl. v. Maurer, Krit. Überschau, II, 60, und Leo, Glossar S. 597, Z. 67 ff.);[3]) und im wesentlichen ist man auch über Spelmans Begründung heute

---

[1]) Vgl. Schmid, Einleitg., S. LXVI.

[2]) Nach Leo (Beôwulf u. s. w., Halle 1839, 8°, S. 19) muß das Lied zuerst etwa 580 unter den Angeln in Jütland entstanden, dann aber nach England übergeführt und dort überarbeitet sein.

[3]) Abgesehn von Bosworth (Compendious anglosaxon a. engl. Dictionary, London 1855, 8°) hat sich die neuere, eigentlich berufsmäßige Sprachforschung mit den Zusammensezungen twŷ- u. s. w. hŷnde noch gar nicht befaßt, weil sie eben ausschließlich der Rechtssprache angehören, Groschopp z. B. hat sie deshalb in seinem Klein. ags. Wörtrb. (zu Grein) gar nicht berücksichtigt. Mor. Heyne aber erwähnt in dem Abschnitt über die Zahlwörter (a. a. O., S. 317 ff.) keine Sylbe von einem Simplex hynde oder den Compositis twŷ- u. s. w. hŷnde!

Digitized by Google

noch nicht hinausgekommen. So z. B. urgirt v. Richthofen (Z. Lex. Sax., S. 386 f., N. 1) hauptsächlich die Thatsache, daß Anh. VII. 1, 1 (Nr. 12) dem twelfhŷnde man ein Wergeld von 1200 Schill., dem twŷh. von 200 Schill. zugesprochen wird, sowie daß Anh. VIII. 3, 1 (Nr. 15) dem þegn, also — wie er wohl etwas zu vorschnell annimmt — dem twelfhŷnde m., ebenfalls wider ein Wergeld von 1200 Schill. beigelegt, der keorl, also der unzweifelhafte twŷhŷnde, dagegen mit 200 Schill. angesezt ist. Diese Schlußfolgerung überspringt jedoch mehrere sehr erhebliche Fragen in nicht grade kritischer Weise. Zunächst: wie kann aus dem Zahlwort hund ein Adjectiv. hynde, bez. hynden entstehn? Wie sind wir berechtigt, auf Grund eines bestechlichen Anzeichens ohne weiteres eine so schwer zu erklärende Thatsache als ausgemacht zu behandeln? Eine Frage von doppeltem Schwergewicht; denn einmal sind wir nicht im Stande, irgend ein Analogon zu diesem angeblichen Zahladjectiv, sei es in der Rechtssprache der Angelsachsen, sei es in ihrer sonstigen Literatur, nachzuweisen; und auch in den übrigen german. Dialecten findet sich nicht nur kein Analogon, sondern die Worte twŷ- u. s. w. hŷnde kehren in ihnen auch nirgends wider. Noch viel erheblicher aber ist, daß wir ein ags. Adject. hynde als Compositum kennen, das mit dem Zahlwort hund gar nichts zu schaffen hat, sondern mit dem Substant. hand zusammenhängt.[1]) Ich verweise deshalb auf Leo (a. a. O., S. 637, Z. 39, spär-hynde = parcus).[2]) Endlich möchte ich aber auch fragen, ob sich denn die Bezeichnung twŷ- u. s. w. hŷnde schlechterdings nur aus der Wergeldscala erklären läßt? Mit Sicherheit dürfen wir doch wohl annehmen, daß z. Zt. Alfreds d. Gr. die höchsten Würdenträger der Krone nicht mehr bloß durch das alte Adelswergeld ausgezeichnet waren, sondern daß damals bereits innerhalb der höchsten Stände ein mindestens annähernd so complicirtes Wergeldsystem geherrscht hat, wie dasjenige ist, was uns die norfolker (ostanglische) Rechtsaufzeichnung Be Norðleóda lage (Anh. VII, Nr. 2, Schmid, S. 396) überliefert.

Bosworth giebt allerdings (a. a. O.) die Erklärung: „sixhynde man, one whose wêr, or fine for life was 600 s.“ u. s. w.; dazu ist er aber offenbar nur gekommen, weil er die hergebrachte Meinung ohne weiteres adoptirt hat. Dem Substantiv hynden gegenüber hat er sich ganz ähnlich verhalten.

[1]) Die Zahl hund = 10 mag allerdings mit den 10 Fingern der beiden Hände in irgend welchem Zusammenhange stehn; darauf aber kommt hier nichts an.

[2]) Bosworth definirt (a. a. O.) das Adject. hynde durch „of the class, hynden,“ d. h. of the hynden. Belege liefert er dafür nicht; die Definition ist also offenbar bloße Abstraction; und zwar, wie spärhynde beweist, eine falsche.

Digitized by Google

Nichtsdestoweniger theilen Alfreds Geseze genau ebenso wie diejenigen Ines die freien Vollbürger in die beiden großen Classen twŷhŷnde und twelfhŷnde ein. Wie hätte sich eine solche Eintheilung halten können, sofern sie ausschließlich auf das Wergeld basirt gewesen wäre? Aber die Unterscheidung behielt troz aller Neuerungen im Wergeldsystem immer noch ihre scharfe Berechtigung im Eidesrecht. Wie Anh. VIII. 1 zeigt, wog der Eid des Adligen noch immer 6 Keorleide auf; aber er wog auch nicht mehr auf, gleichviel, ob der Betreffende twelfhŷnde auch im Wergeld einfacher oder gesteigerter twelfhŷnde war. Ex analogia werden wir auch annehmen dürfen, daß — abgesehn vom Sixhŷnde — der Eid des Keorl stets zwei Liteneide aufgewogen hat, gleichviel, ob der Lite im Wergeldsystem einfacher hŷnd war, oder ein niedereres oder höheres Wergeld hatte, wie dieser.

Angesichts der vorstehend dargelegten negativen und positiven Thatsachen bin ich der Meinung, die von Spelman angegebene Richtung ist bei der Erforschung des etymologischen Grundbegriffs von hŷnd ganz aufzugeben; es sei denn, die heutigen Vertreter seiner Ansicht hätten doch noch andere, wirklich zwingende Argumente vorzubringen. Andere Argumente bringen sie allerdings noch vor; aber auch zwingende? Gradeaus gesagt, sie sind noch viel kraftloser, wie das bisher besprochene, das wenigstens auf den ersten Blick noch etwas Bestechliches hat.

Ich halte mich zunächst deshalb wider an v. Richthofen. Er stellt (Z. Lex Sax., S. 386, N. 1) noch die Behauptung auf, Schmid weise, Glossar, S. 653, s. v. sixh., urkundlich nach, daß das Wort sexcentenarius, sexcentenus bedeute. Das ist jedoch bloßes Misverständniß. In keiner einzigen alten Urkunde findet sich das Wort so übersezt, sondern Schmid selbst ist der Übersezer. Ferner behauptet v. Richthofen (S. 386 i. Texte), Schmid habe (a. a. O., S. 615, s. v. hynden) dargethan, daß der Ausdruck hynde oder hyndene hundreda, centena bedeute. Schmid spricht indeß dort gar nicht von hynde, sondern lediglich vom feminin. hynden, hyndene; ferner aber — und das ist die Hauptsache — behauptet Schmid gar nicht bestimmt, daß das Wort centena bedeute, sondern er sagt nur: „Vielleicht ist hynden mit hundred“, d. h. centena, „gleichbedeutend.“ [1]) Zudem weist sich diese Conjectur, die übrigens auch nur

[1]) S. 47, Note zu Ine, c. 54 pr., sagt Schmid dann noch: „hynden . . . hängt sprachlich mit hund zusammen, und wird daher von einigen“ — nämlich Kemble, Saxons, I. 244 (in der Übersezg. v. Brandes, I. 200 f.), sowie Marquardsen, Haft und Bürgschaft bei den Ags., Erlangen 1852, 8°, S. 38 f., Note, denen sich Waitz, VG., 1², 466, N. 5, und ganz neuerdings Ch. Gross, Gilda mercatoria,

Digitized by Google

ein Adoptivkind Schmids ist, bei genauem Betracht als völlig unhaltbar aus. Die erste Stelle, wo wir das Wort kennen lernen, Ine, c. 54 pr. (Schmid, S. 46) widerspricht ihr unerbittlich. Es heißt dort: „Se þe bîð wêr-fähðe betogen, and he onsakan wille þäs sleges mid âðe, þonne skeal beôn on þäre hyndenne ân kyning-âde be 30 hîda“ u. s. w. Das Verständniß der überaus schwierigen Stelle, die auch die Vetus Versio vollkommen verfehlt hat, hängt von folgenden Specialkenntnißen ab. Die westsächs. Gesezgebung normirt verschiedene Fälle, in denen die Wirkung des Reinigungseides nicht schlechthin von der Zahl der ebenbürtigen Eideshelfer abhängig gemacht ist, sondern zugleich davon, daß die Gesamtzahl der Schwörenden, den eigentlichen Beschuldigten einbegriffen, durch ihr Vermögen ein bestimmtes Maß von Landbesiz, bez. Hufen (Hausstände?) repräsentirt. (Vgl. Ine, c. 14, Schmid, S. 26; c. 46 pr., Schmid, S. 42; Alfr., c. 11 § 4, Schmid, S. 78).[1]) Unsere Stelle gehört ebenfalls zu diesen Gesezen; sie aber verlangt nicht einfach, daß der sich Reinigende mit seinen Helfern zusammen das bestimmte Maß von 30 Hufen repräsentire, sondern „on þäre hyndenne“ soll dasselbe vertreten sein.[2]) So lange das alte, von Wilda, Marquardsen, Waitz u. a. verscheuchte Gespenst der Gesamtbürgschaft noch gespukt hat, war es allerdings möglich, diese Hynden als Hundertschaft oder gesamtbürgschaftliche Zehntschaft zu nehmen, obwohl schon damals hätte stuzig machen müßen, daß die V. Versio unser hynden durch das abstracte „societas“ widergiebt in Aðelst. VI. 3 u. 8 § 1, sich aber gar damit begnügt, das Wort einfach zu latinisiren. Aber was will man heute noch mit solchen Vorstellungen an

---

Göttingen 1882, 8°, S. 12 f., angeschloßen haben — „für Hundertschaft erklärt, während andere“ — nämlich Thorpe (Ancient Laws, Glossary, s. v. hynden), Leo (Rectitudines singular. personar. u. s. w., Halle 1842, 8°, S. 176) und Bosworth (a. a. O., S. 148) „. . die hynden vielmehr für eine Zehntschaft halten.“

Betreffs Ch. Gross muß übrigens ausdrücklich hervorgehoben werden, daß er sich bei der Deutung des Wortes hynden gar nicht um die sofort zu besprechende entscheidende Stelle gekümmert hat, an die sich Schmids vorstehende Note anschließt. Seine Meinung hat daher im vorliegenden Falle wenig Gewicht. Bosworth hat diese Stelle dagegen ganz offenbar berücksichtigt, und kommt deshalb zu folgender doppelten (!) Erklärung: an association of 10 men; a society, company, class.“

[1]) Aber auch bei diesem System ist das Vorrecht des Zwölfhynde gewahrt. Vgl. Ine, c. 19 (Schmid, S. 28), wo der Ton nicht auf geneât liegt, sondern auf twelf hund skill. wêre, so daß die Vorschrift allen Zwölfhynde zugute kommt.

[2]) Der Beschuldigte, auf dessen Seite die Erfüllung dieser Bedingung nicht gegeben war, war vom Reinigungsbeweise ausgeschloßen, und mußte — grade wie die in § 2 bezeichneten Personenclassen — den Belastungsbeweis über sich ergehn laßen.

Digitized by Google

solchem Orte? Mir scheint unsere hynden muß von dem verb. hendan abgeleitet werden; es ist ein Synonymon des feminini gehenenis, propinquitas (Leo, Glossar, S. 189, Z. 7), so daß das Gesez jeden von dem darin behandelten Reinigungseide ausschließt, der mit seiner mägð, in verwandtschaftlichem Sinne, zusammen nicht mindestens 30 Hufen Landes vertritt. Zu eben dieser Auffaßung des Wortes hynden zwingt auch cap. 54 § 1, wie wir nachher sehn werden. Eine sehr starke Erschwerung des Verständnißes unserer Stelle verursacht endlich noch der Ausdruck kyning-âde. Die Vetus Versio thut so, als ob kyning-âð, Königseid, stünde; und Schmid ist ihr gefolgt. Indeß das geht nicht an, giebt auch keinen Sinn. Unser âde,[1]) ein mascul. oder neutr., kann nichts anderes sein, wie ein verschriebenes êd, masc., securitas, (safety, security, Bosw., a. a. O., S. 76); davon êdor, êder, Hecke, Zaun; und kyning-âde oder êd muß die Sicherheit, den Frieden bedeuten, welchen der König dem Gereinigten wirkt. Dazu passt auch ganz genau, daß die Anklage, von der der Mann sich reinigt, auf wêr-fähð, femin., d. h. auf Manneskampf, nicht, wie die Vetus Versio und Schmid wollen, auf homicidium schlechthin, geht. Das onsakan þäs sleges ist im Sinne des langob. Gesezes Liutpr. 20 (Mon. Germ., Legg. IV. 117) zu verstehn; der Angeklagte beschwört, daß er die Tötung in der Nothwehr begangen, weil ihn der Getötete kämpflich angegriffen habe. Damit löst er sich aus der Fehde der verlezten mägð; und deshalb eben wirkt ihm der König den Frieden, wird ihm und seiner mägð „ân kyning-êd" der klagenden mägð gegenüber ertheilt. Demnach überseze ich: Wird jemand der Tötung im Zweikampfe beschuldigt, und will sich von der Schuld der Tötung reinigen, dann soll die Hynden, d. h. er und seine mägð, die verpflichtet sein würde, ihm Beistand zu leisten, sofern er sich der Blutrache ausgesezt sähe, unter dem Schuze eines[2]) Königsfriedens stehn, wenn sie einen Grundbesiz von 30 Hufen repräsentirt.[3])

Die Richtigkeit der vorstehend entwickelten Auffaßung von hynden beweist auch § 1 unseres Gesezes, der noch schwieriger zu verstehn ist, wie dieser erste Absaz, und der daher auch bei den Übersezern, einschließlich der Vetus Versio, noch schlechter gefahren ist, wie der erste Absaz. § 1 besagt: Kommt es zur Blut-

[1]) Die Variante „äðe" wird von Schmid mit Recht verworfen.

[2]) ân ist hier unbest. Artikel.

[3]) Als selbstverständlich ist vorausgesezt, daß sonst die formalen Bedingungen des Reinigungsverfahrens ebenfalls erfüllt sind. — Der hier ausgelaßene Schlußsaz ist ms. Es. zu verstehn: Gleichviel, ob der Getötete gesîð c. m., oder keorl gewesen, oder welchem Stande er sonst angehört hat.

Digitized by Google

rache[1]), dann muß[2]) er — scil. der im Proöm. als Beschuldigter gedacht ist — in jeder der beiden Hynden-, (d. h. der beiden sich befehdenden Familienverbände) Mann, (d. h. dessen Wergeld), Harnisch und Schwert — scil. eines jeden der in den Fehdekämpfen erschlagen wird — außer dem Wergelde (on þät wêrgild) — scil. des bei der ersten Wêr-fähð Erschlagenen — bezahlen, sofern er schuldig ist (gif he þyrfe, scil. þät wêrgild gesellan); d. h. sofern er bei der ersten, die ganze Fehde veranlaßenden Wêr-fähð nicht bloß sich seiner Haut gewehrt hat, sondern der Angreifer gewesen ist. Der Paragraph bezweckt offenbar, der Fehdesucht mittelbar Schwierigkeiten zu bereiten, und dadurch dem Reinigungsverfahren, wovon der vorige Saz gesprochen, möglichsten Vorschub zu leisten.

In den beiden anderen, schon oben bezeichneten Stellen, wo das Wort noch ein Mal, und zwar zum lezten Male, vorkommt, in Aðlst. VI. 3 und 8 § 1 (Schmid, S. 160 u. S. 164) steht es wesentlich in demselben Sinne wie bei Ine; es bedeutet dort Hilfsgenoßenschaft, und hat begrifflich gar nichts mit Hundertschaft oder Zehntschaft zu thun. Die entgegengesezte Ansicht ist nur dadurch entstanden, daß der große Hilfsverband der londoner Gilde[3]) in einzelne Zehntschaften abgetheilt ist, von denen eine jede als Hynden, d. h. Brüderschaft, für sich behandelt wird. Eben diese Thatsache ist auch der einzige einigermaßen plausible Grund für die Annahme, daß hynden die bezeichneten Zahlbegriffe enthalte.

Aðlst. VI. 3 besagt: Wir haben beschloßen, je 10 Mann zusammenzuthun, und ein Obmann unter ihnen führe das Regiment über[4]) die übrigen Neun, so daß sie alles das leisten, was die

[1]) Anstatt zum Reinigungsverfahren. Gilt steht hier = gildað, wie schon die V. Vers. angenommen, die nur darin irrt, daß sie gildan hier nicht als ulcisci, sondern als emendare auffaßt. Schmids abweichende Erklärung in der Note zu § 1 (S 48 f.) scheint mir völlig unmöglich.

[2]) Das verb. môt kann hier schlechterdings nichts anderes wie debet bedeuten.

[3]) Kemble hat (Saxons, I. 254) dem in Rede stehenden Institut den Charakter Gilde abgesprochen, und wesentlich aus denselben Gründen thut es jezt auch wider Gross (Gilda merc., S. 11). Ich bin dagegen der Meinung, daß Wilda (Gildewesen S. 44) und Marquardsen (Haft u. B., S. 42) ganz Recht haben, ihm diesen Charakter zu vindiciren. Kembles und Gross's Argumentation würde mich weit mehr bestimmen, wenn wir klarer erkennen könnten, daß die alten Gilden den publicist. Charakter der späteren nicht haben.

[4]) bewiste u. s. w. Schmid (Note zu c. 3) bestreitet ms. Es. mit Unrecht, daß das verb. hier in seiner gewöhnlichen Bedeutung von praeesse, custodire stehe.

Digitized by Google

Gesamtheit der Gilde beschloßen hat.[1]) Und ferner haben wir beschloßen, die Hynden dieser Obmänner[2]) mit einem Hyndenmanne zusammenzuthun[3]), welcher von den Zehntschaften die Beiträge zur allgemeinen Gildecasse einfordere. Und diese Elf sollen das Vermögen der Hynden, d. h. der einzelnen Zehntschaft, verwahren u. s. w.

Meiner Auffaßung nach wird hier die einzelne Zehntschaft hynden genannt; und zwar nicht, weil es eben eine Zehntschaft ist, sondern weil sie eine engere Brüderschaft mit eigener Hilfscasse bildet.

Aðlst. VI. 8 § 1 überseze ich: Alle Monat findet wo möglich, wenn es die Zeit erlaubt, eine Versamlung der Hyndenmänner und und der Zehntschaftsobmänner statt; ... und diese nehmen Kenntniß davon, was auf Grund unseres Statuts geleistet ist. Und die Zwölfe sollen dann gemeinschaftliche Mahlzeit halten[4]) u. s. w.

Daß diese Stelle nichts an dem Ergebniß ändert, wozu uns cap. 3 geführt hat, bedarf keiner Auseinandersezung.

Damit sind alle Argumente, womit man die spelmansche Erklärung von twŷ- u. s. w. hŷnde hat decken wollen, erschöpft. Allerdings hat Kemble (Sachsen, übers. v. B., I. 91 f.) unter den Ackermaßen noch eins zu entdecken vermeint, was immerhin die spelmansche Erklärung unterstüzen würde; indeß die vermeintliche Entdeckung ist nichts als Täuschung; eine Thatsache, die auch

---

[1]) Die Worte scheinen sich auf das vorliegende Gesez zu beziehn.

[2]) þa hindena (Accusat. Plur.) heora. Das lezt. Pronomen ist durch das voraufgegangene yldesta zu erklären.

[3]) Der Hyndenmann ist offenbar nicht Mitglied der einzelnen Zehntschaft oder Hynden, sondern oberster Bezirksbeamter. Wie ich aus den Mittheilungen von Gross (a. a. O., S. 23) vermuthe, haben nämlich noch andere Stäte dem Gildeverbande angehört, die dann wohl jede ihren eigenen Hyndenmann gehabt haben, der mit den einzelnen Hynden Sizung hält. Völlig willkürlich ist die Behauptung von Gross (a. a. O., S. 13), der Hyndenmann sei der Vorsteher von 10 Zehntschaften. Vgl. auch die folgende Note.

[4]) Es ist rein unmöglich, diese Zwölf mit den Zehntschaftsältesten und Hyndenmännern zu identificiren, wie noch Gross (S. 13) thut. Die Zahl dieser Leute kann unmöglich so gering gewesen sein, oder gar sich nur auf 11 belaufen haben, d. h. auf 10 Zehntschaftsälteste und den (!) Hyndenmann (!), wie Gross u. a., der unwidersprechlich deutlichen XII unseres Paragraphen zum Troz behaupten. Ich vermuthe, daß die 12 yldestan þegnas (Edg. IV. 4 §§ 5 u. 6 u. s. w.; vgl. Gross, SS. 93; 43; 61; 67, N. 2) nicht nur aus den vornehmsten Gildemitgliedern hervorgegangen sind, sondern ganz speciel auch zu den Leuten gehört haben, von deren Versamlung hier die Rede ist; und demgemäß möchte ich die Hypothese wagen, daß mit unseren räthselhaften Zwölf eben jene 12 yldest. þegnas gemeint sind.

Digitized by Google

bereits von K. v. Maurer (Krit. Überschau, II. 60)[1]), constatirt ist. Da jedoch Leo dadurch nicht abgehalten ist (Glossar, S. 597, Z. 63 ff.), den angeblichen Fund der Sprachforschung auszuhändigen, so wird es gestattet sein, die Gabe mit einer kurzen Bemerkung widerholt zurückzuweisen.

Das Wort, auf das Kemble sich stüzt, wird in der betreffenden Urkunde „hint" geschrieben; daraus macht er mit unerlaubter Willkür „hind"; bei Leo wird aber sogar ohne weitere Umstände ein „hynd" daraus! Die ganze Entdeckung stüzt sich überhaupt nur auf folgenden Passus eines Diploms von 967 (Kemble, Cod. dipl., Nr. 538), wo ein Bischof übereignet: „seô þridde hint at dydingkôtan, þät is se þridde äker." Das übersezt Kemble: „Die dritte Hind (!) zu Didcot, d. h. der dritte Acker." Daß se þridde äker so viel besagt, wie der dritte Theil der zur Dydingkôte gehörigen Feldflur, ist Kemble (S. 92) nicht entgangen; nichtsdestoweniger erklärt er jedoch hint ohne weiteres für ein Zehntel, und gelangt so zu dem unlösbaren Räthsel, daß der Bischof drei Zehntel als $^1/_3$ veräußere! Meiner Auffaßung nach handelt es sich dagegen um die Veräußerung von $^1/_3$ Kossatenrecht von Dydingkôte; seô þridde kôte, þät is se þridde äker, wird vergeben. Zugleich wird aber die Veräußerung noch modificirt durch den Zusaz „hint ät Dydingkôtan". Das sonst nicht vorkommende Wort hint ist muthmaßlich das Adverb. hinder. Dann wäre zu verstehn, daß der Besizer von Dydingkôte, der Veräußerung ungeachtet, in seinem Ackerbesiz vollständig arrondirt bleiben, der Erwerber somit ganz auf die sogen. Außenfelder angewiesen werden solle. Höchst wahrscheinlich sagt das hint ät Dydingkôtan zugleich auch implicite, der Erwerber solle das Land ohne Behausung, kôte i. e. S., erhalten. Mag sich das alles aber auch noch ganz anders verhalten; genug, die in Rede stehende Urkundenstelle kann hier durchaus nicht in Betracht kommen.

Suchen wir nun, der eigentlichen Etymologie unseres hŷnd auf den Grund zu kommen. Ich behaupte, das Etymon tritt uns in folgender Stelle des Beówulf (v. 2317 ff.) entgegen:

„Wäs þäs wyrmes wîg wîde gesŷne,
nearo fäges nîd neân and ferran,
hû se guð-skeâða Geâta-leóde
hâtode and hŷnde."

[1]) Waitz läßt bei der Besprechung von Kembles Saxons (G. G. A., Jahrgang 1856. Bd. II. S. 889 f.) hier grade den Punkt unberührt, der uns allein interessirt. Bosworth weis nichts von dem hier in Rede stehenden hint, hind.

Digitized by Google

Es war des Lindwurms Krieg weit sichtbar, des in Nähe und Ferne Bedrängniß bringenden Feindes, wie der Kampfräuber das Jütenvolk haßte und feindlich bedrückte.[1]) Im Beówulfliede kommt das verb. hŷnan, dessen Particip. Praeterit. hŷnd lautet, sonst nicht vor; wohl aber findet es sich noch zwei Mal in einem Gedichte des XI. oder XII. Jahrhunderts, „Byrhtnoths Fall", das Wülcker in seine Sammlung kleiner ags. Dichtungen (Halle 1882 kl. 4°, SS. 55 ff.) aufgenommen hat. Dort heißt es zunächst v. 179 f.:

„ik eom frymde tô þe,
þät hi hell-skeàðan hŷnan ne mòton."

J am praying to thee, that hell-shadows (devils) dare don't suppress her; und ferner v. 323 f.:

„swâ he on þam folke fyrmest eode
heow and hŷnde, ôð þät he on hilde gekrank."

Wie er — Byrhtn. — als der vorderste im Heere einherschritt, einhieb und niederwarf, bis daß er im Kampfe fiel.

Es springt in die Augen, daß der Dichter des Beówulfliedes den Lindwurm, den später Beówulf siegreich in einem für ihn selbst ebenfalls todbringenden Zweikampfe besteht, sich als feindlichen Heerführer vorgestellt hat, und ihn dem entsprechend in Beówulfs Lande wüthen läßt. Eben daher das „hŷnde" in der ausgehobenen Stelle des Beówulf, das auch in der zweiten Stelle des Byrhtnothliedes auf die kriegerische Niederwerfung, bez. Unterwerfung angewandt ist. Daß damit jedoch keineswegs ein bloß physisches Niederschmettern, sondern zugleich ein Act herrschaftlicher Unterwerfung gemeint ist, zeigt recht klar die erste Stelle aus Byrhtns. Fall. Dort betet Byrhtnoth zu Gott, er möge nicht gestatten, daß die Höllenteufel Herren seiner Seele würden; und dies Herr werden, dies unterjochen, bezeichnet er kurz als „hŷnan".

Das Particip. Praeteriti dieses Zeitworts passt unbestreitbar im german., bez. sächsischen und angelsächs. Sinne ganz vorzüglich zur abstracten Bezeichnung des Liten. Denn daß wirklich das kriegerische hŷnan den Litenstand bei den Sachsen erschaffen hat, läßt sich grade für diesen Volksstamm mit so großer Sicherheit urkundlich feststellen, wie für keinen andern. Von den Sachsen bezeugen Rudolf von Fulda, Wittekind von Corvey, die Annales Quedlinburgenses, Eike v. Repgow und Albert von Stade, daß Kriegszwang die litische Abhängigkeit wie

[1]) Vgl. Greins Übersezung, 2. Aufl., Cassel 1883, 8°, S. 67.

Digitized by Google

die volle Knechtschaft erzeugt habe.[1]) Daß die Sache bei den Angelsachsen sich nicht anders verhalten, beweist schon ihre nationale Bezeichnung des Liten als „Wälen"; eine Thatsache, von der später zu reden sein wird. Endlich möchte ich hier auch noch auf die analogen Verhältniße der Langobarden, also einer den Sachsen und Angelsachsen nahe verwandten Völkerschaft, hinweisen.

Sie haben eine abstracte Bezeichnung des Liten, die mir dem ags. hŷnd aufs genauste zu entsprechen scheint, nämlich das Wort „haldius."[2])

Der etymologischen Erklärung dieses Wortes hat der Umstand die bedeutendsten Schwierigkeiten bereitet, daß die Schreibart haldius erst durch Bluhme (in seiner Ausgabe der Leges Langobardor. (Mon. Germ., Legg., IV) wider ans Licht gezogen ist, während man früher, und außer Bluhme selbst noch heute, allgemein schrieb und schreibt „aldius."[3])

Diese Schreibweise ist indeß zuverlässig falsch, und die von Bluhme und mir adoptirte die allein richtige. Im VIII. Jahrhundert sind die Langobarden allerdings schon sehr willkürlich mit

---

[1]) Vgl. die betreffenden Stellen bei v. Richthofen (Z. Lex Sax., S. 402 f.) Daß die genannten Quellen in Abhängigkeit von einander stehn, ist unverkennbar, schadet aber der Glaubwürdigkeit ihres Berichts nicht.

[2]) Über die Thatsache, daß dies Wort den Liten bezeichnet, ist man h z. T. einig. Schon v. Savigny (RG. d. Adels, S. 20) behandelt sie als zweifellos, und liefert (ebendas., N. 3) überdies den urkundlichen Beweis dafür. Sein dortiges Citat stüzt sich auf Heineccius, Corp. jur. Germanici, S. 1155, wo die betreffende Stelle fälschlich als c. 83 des Capitulars vom März (bei H. fälschlich vom Mai) 779 (Boretius, Capitularia, S. 47) bezeichnet, und auch der Text höchst incorrect widergegeben ist. Richtig muß es heißen Capit. Ticinense, a. 801, c. 6. (Mon. Germ., Legg., I. 84. Boretius hat das Capitulare nicht wider in seine Ausgabe aufgenommen.) Vgl. ferner Hegel, a. a. O., SS. 397—399

Ich bemerke hier noch ausdrücklich, daß in Rotharis und Liutprants Gesezen die Schreibart haldius, und nicht aldius, durchaus constant ist.

[3]) Von Wendelins dilettantischem Erklärungsversuch (Leges Salicae illustratae, Antwerpen 1649, Glossae, s. v. alodium), dessen Jac. Grimm (RA., S. 310, n. 1) gedenkt, sehe ich dabei ganz ab; aber Grimm selbst ist dadurch (a. a. O., S. 309 f.) auf Abwege gelenkt, so daß seine Propositionen in diesem Falle ganz unbrauchbar sind. Nur in dem einen Punkte muß ihm unbedingt beigetreten werden, daß das Wort nicht mit unserm Adject. „alt" zusammenhängt. Gaupp (Ansiedlgn., SS. 498—501) hat sich freilich durch diesen Ausspruch nicht abhalten laßen, aldius für „antiquus", alt, zu erklären, und das Wort auf diese Weise in den Dienst seiner Hypothese vom „lätischen" Ursprunge der Liten zu nehmen; aber seine desfallsigen Deductionen sind völlig kritikwidrig. Auch die von ihm herbeigezogene Stelle Cassiodor., Var., V. 14, hat nicht das Geringste hier zu thun.

Digitized by Google

dem h am Anfange der Worte umgesprungen, haben es gesetzt, wo es nicht hingehörte, und ausgelaßen, wo es stehn mußte; im vorhergehenden Jahrhundert, d. h. in dem Jahrhundert der Könige Rothari und Liutprand, war aber diese Nachläßigkeit noch nicht eingerißen, sondern das h. noch wirklich lebendiger Consonant. (Vgl. Bluhme, Die Gens Langobardor., Heft II, Bonn 1874, 8°, S. 21 f.). Die oben in der Note constatirte durchgehende Gleichmäßigkeit der Schreibung „haldius" in den Gesezen jener beiden Könige ist folglich durchaus autoritativ. In freisinger Urkunden kommt nun freilich mehrfach unser Wort in der Form von aldio vor (Boos, Liten u. Ald., S. 45); aber auch das ist — ebenso wie die karolingische Schreibung „aldius" — ohne alles Gewicht. v. Savigny, der ja in jüngeren Jahren Docent an der baierschen Universität Landshut gewesen ist, theilt (a. a. O., S. 14) eine Thatsache mit, welche jene Schreibungen auf- und überwiegt. Noch zu seiner Zeit nämlich hat man die ländlichen Dienstboten in Baiern „Halden", Ehehalden genannt.[1])

Betreffs der Etymologie selbst kann ich mit Bluhme nicht übereinstimmen. Derselbe leitet (Mon. Germ., Legg. IV, Glossar, s. v. haldius) das Wort vom verb. haldan ab, und kommt so zu der Bedeutung „tenens", d. h. undertenant. Dem widerspricht schon das i am Ende des Wortes, das sich auch in aldio findet, und das auf das ahd. verb. haldjan (altsächs. heldjan, afheldjan) inclinare hinweist. Das Adject. haldi kann demnach nur zweierlei bedeuten, entweder inclinans, oder inclinatus. Ersteres würde auf das goth. andbahts (sächs. ambahteo), minister, hinauskommen, lezteres auf das ags. hŷnd. Daß man den Liten nicht ganz abstract minister genannt hat, ist aber wohl sehr wahrscheinlich; und so bliebe denn wirklich nur die Bedeutung hŷnd übrig, wie denn auch das ahd. Adjectiv hald inclinatus bedeutet. Wir würden noch weit sicherer diese Thatsache feststellen können, wenn wir in der Lage wären, die alte Streitfrage, ob die Romani possessores, von denen Paulus Diaconus, II. 32 u. III. 16, berichtet, zu den Haldien gehört haben, definitiv in bejahendem Sinne entscheiden könnten. Ich bin aber in der That der Meinung, daß die Frage wirklich zu bejahen ist.[2])

[1]) Schmeller, Baiersch. Wörterb. erwähnt (II. 178 ff.) des Wortes hald in diesem Sinne nicht, und auch unter ald (I. 48) hat er kein entsprechendes Wort.

[2]) Die Ansicht ist zuerst von H. Leo (Entwicklung der Verfaßung d. lombard. Städte, Hamburg 1824, 8°, S. 4 f. u. 19 f. — auch Gesch. d. ital. Staaten, I. 80 f.) ausgesprochen; und dann hat sie Troya (Della condizione dei Romani vinti dai Lombardi e della vera lezione di alcune parole di Paolo

Digitized by Google

Die vorher erwähnte Thatsache, daß die Angelsachsen den Liten Wäle (wealh) nennen, gehört leider ebenfalls noch zu den zweifelhaften Fragen. Kemble gesellt den wealh nicht bloß (Sachsen,

---

Díacono, Napoli 1841, 8°), bes. §§ 21—30, auf z. Thl. unleugbar nicht grade glückliche Weise zu begründen versucht. Ihm haben sich Gaupp, (Ansiedlungen, SS. 508—510) u. a. (vgl. Gaupp, S. 508 und v. Bethmann-Hollweg, German.-roman. Civilproc., I. 301 f., n. 1) angeschloßen; und später hat Hegel (a. a. O., SS. 352—71 u. 400—405) die Ansicht nochmals — besonders gegen v. Savigny, der (Gesch. d. röm. Rs., 2. Aufl., I. 400—404) Leo widersprochen hatte — vertheidigt; und zwar — wie ich gegen v. Bethmann-Hollweg behaupten möchte — mit der wünschenswerthesten kritischen Gründlichkeit. Ihm stimmen auch die Herausgeber des Paulus Diaconus in den Monumenta Germ. bei, wie aus einer Note zu II. 32 zu erkennen ist. Andererseits ist aber auch noch in allerneuster Zeit von v. Bethmann-Hollweg (German.-roman. Civilprocess, I. 301—310) und v. Sybel (Königthum, 2. Aufl., SS. 429—31) gegen Hegel Widerspruch erhoben.

Da ich die Gründe für meine Entscheidung in Kürze darlegen kann, so will ich das hier noch thun. Ich bevorworte zunächst, daß Troyas, später theilweis von Gaupp fortgesetztes Bemühen, die Lesart gewißer entscheidender Worte in II. 32 und III. 16 zweifelhaft zu machen, gegen die Sicherheit des überlieferten Textes unmöglich aufkommen kann. Ich werde die betreffenden Stellen in der zweifellos echten, von jenen beiden Gelehrten vergeblich angefochtenen Lesart mittheilen. Ich bevorworte ferner, daß es mir ganz unmöglich scheint, unter den „populi adgravati" des c. 16 andere Leute zu verstehn, als die „reliqui" des c. 32, welche „per hospites (nicht, wie Troya will, hostes) divisi, tributarii efficiuntur, ut tertiam partem frugum suarum Langobardis persolverent." Demgemäß faße ich auch den Bericht des c. 16 als Mittheilung darüber auf, was mit den reliqui, die in Folge der Maßregel des c. 32 „populi adgravati", bez. tributarii geworden waren, geschehen ist, als die Langobarden zum Königthum zurückgekehrt waren. Ich bevorworte endlich, daß ich das „dividere per hospites" (c. 32) und das „partiri per hospites" (c. 16) nicht — wie bisher allgemein angenommen ist — so verstehen kann, als ob die hospites — die Angelsachsen würden sagen die „geneâtas" (vgl. den lezten Abschnitt) — selbst die Theilung vorgenommen, sondern nur so, als ob sie dabei als Instrument gedient hätten. Paulus Diaconus, der Hof-Historiograph Karls d. Gr., ist offenbar bemüht, alle Gehäßigkeiten, welche die Langobarden verübt haben, dem Interregnum, bez. den von der königlichen Oberherrschaft befreiten Herzogen aufzubürden, und dagegen (in c. 16) die Rückkehr des Königthums als die Rückkehr von Frieden und Segen zu glorificiren. In diesem Bestreben macht er (c. 32) die Herzoge auch für das „dividere per hospites" verantwortlich. Sie haben die Theilung bewirkt, und zwar „per hospites", das heißt, sie haben die Ländereien der „reliqui", der übrig gebliebenen possessores und römischen Colonen (Hegel, S. 353, n. 1) als „folkland" (vgl. den Anhang z. lezten Abschn.) eingezogen, und darauf „hospites (vgl. Gaupp, Ansiedlgn., S. 87, bes. n. 4), das heißt, wie ich vermuthe, Leute ihres Kriegsgefolges, als Beneficiaten angesiedelt. Die possessores und ihre Colonen mußten dann für diese Krieger fortan als Tertiatores (vgl. Hegel, S. 355 i. Verb. m. S. 105) den Ackerbau in ganz ähnlicher Weise besorgen, wie wir es noch bei den Angelsachsen finden werden. Von hieraus komme ich nun bei den Worten des c. 16: „Populi tamen

Digitized by Google

übers. v. B., I. 157) den eigentlichen Knechten, dem Hausdiener (þeôw) und dem Arbeiter (êsne = dagewerchte in Sachsp., III. 44 § 3)[1]) bei, sondern behauptet sogar, das Wort sei eine gattungsmäßige Bezeichnung jener beiden Classen von Knechten. v. Maurer dagegen, dem sich R. Schmid (Glossar, S. 673, s. v. wealh) wenigstens für Ines Gesezgebung anschließt, hält (Adel, SS. 130 ff.) den wealh für einen niederen Freien; und v. Sybel, der troz Gildas und Beda nichts von der systematischen Niederdrückung der Wälen durch die Angelsachsen wißen will[2]), behauptet sogar (Königth. 2. Aufl., S. 336) in Ines Gesezgebung offenbare sich die Existenz einer „geachteten Classe" von Briten unter den Westsachsen. Alle diese Ansichten sind indeß ms. Es. zu verwerfen. Abgesehn von der „gerâdnis betweox Dunsêtan" (Schmid, Anh. I, SS. 358 ff.) verstehn die Geseze der Angelsachsen, insbesondere diejenigen König Ines, unter dem wealh oder wieslisk man schlechthin stets einen Liten. K. v. Maurer hat auch bereits (Krit. Überschau, I. 408) seine ältere Ansicht mit dieser Auffaßung vertauscht.

Bei der Untersuchung der Frage ist bisher eine Thatsache übersehn, von der ich grade ausgehen will, weil ich glaube, daß darin die älteste Anwendung des Wortes wealh zur Bezeichnung eines Dienenden hervortritt, und daß sie also der Erklärung des Wortes besonders in der ineschen Gesezgebung, worauf sich die

---

adgravati per Langobardos hospites partiuntur" zu folgendem sehr einfachen Sinne. Paulus redet unmittelbar vorher von den Maßregeln, welche getroffen sind, um den neu erwählten König Authari mit dem nöthigen Fiscalgut auszustatten. Zu diesem Behufe, sagt er, geben die Herzoge die Hälfte ihres Vermögens an den König heraus; die populi adgravati aber, fährt er dann fort, theilt man „per hospites". Damit soll ms. Es. nur gesagt sein, Authari habe widerum nicht selbst die Ländereien jener Römer, so weit sie bei jener Auseinandersezung an ihn abgetreten, in unmittelbaren fiscalischen Besiz genommen, sondern sie als folkland behandelt und demgemäß durch seine milites, bez. satellites in Beschlag genommen.. Daher auch in unserem Saze das dem vorhergehenden tribuunt entsprechende Praesens partiuntur, womit Hegel (S. 353) nicht recht fertig geworden ist.

Meiner Auffaßung nach werden somit die „adgravati" zweifellos als Haldien behandelt; und ich halte es sogar für sehr wahrscheinlich, daß adgravati die Übersezung von haldii ist.

[1]) Vgl. über þeôw und êsne K. v. Maurer, Krit. Überschau, I. 407 f.

[2]) Auf die homiletische Lamentation des britischen, i. J. 570 oder 577 gestorbenen Mönchs Gildas „De excidio et conquestu Britanniae" (Maxima Bibliotheca vett. Patrum, Bd. VIII, Lugduni 1677 fol., SS. 707—715, bes. S. 710 f.) ist allerdings nichts zu geben; anders aber steht es mit Berichten wie Beda, Hist. eccles., I. 15. Vgl. auch für die spätere Zeit Lappenberg (Gesch. v. Engl., I. 278).

Digitized by Google

angedeuteten abweichenden Ansichten so gut wie ausschließlich stüzen, präjudicirt. Die Gattin des Königs Hrôðgâr heißt im Beówulfliede Wealh-þeôw (v. 613), abgekürzt Wealh-þeô (v. 655 u. 1163). Das Wort ist reines nomen appellativ., das erst der englische Bearbeiter des Liedes erfunden haben kann. Es ist zusammengesezt aus wealh und þeô, abgeleitet von þeôn (þeôwan), bändigen, und kennzeichnet somit die Königin als Bändigerin, Herrscherin der Dienerschaft. In genauster Übereinstimmung hiermit fungirt auch bei Tacitus (German., c. 15) die Hausfrau als Hausherrin der häuslichen und ländlichen Diener. (Vgl. auch Waitz, VG., I.[3] 48 u. 35, bes. n. 4).

Schmid erkennt (S. 673) mit vollem Rechte an, daß der wälische Dieb am Ende von Aðlst., VI. 6 § 3 (S. 162) ein Lite sei[1]); und ebenso von dem Wälen am Schluße von Aðlr., II. 6 § 1 (S. 208).[2]) Abgesehn von der hier überhaupt gleichgiltigen Gerâdnis, von der ich soeben gesprochen, sind das aber außer den in Betracht kommenden ineschen Gesezen und einer Bestimmung, welche auf lezteren fußt (Anh. VII. 2, § 7), die einzigen Sazungen, welche den wealh erwähnen. Wenn hier also noch wealh in Übereinstimmung mit dem Beówulfliede den Liten — möglicher Weise speciel den Liten des Königs — bezeichnet, dann spricht mehr, als bloße Wahrscheinlichkeit dafür, daß Ines Geseze, und folgeweis auch Anh. VII. 2 § 7 (Schmid, S. 396) von diesem Sprachgebrauche ebenfalls nicht abweichen. Das bestätigen denn auch jene Gesezes-

---

[1]) Die þeôwas þa men häfdon a. Anf. der Stelle sind mit dem wielisk þeóf am Schluße nicht identisch, und dürfen daher nicht etwa mit dem Liten in Lex. Fris., XI., 1, der selbst wider hläford eines Liten ist, gleichgestellt werden. Es sind höhere unfreie Hausdiener, die wider herrschaftliche Diener niederer Classe unter sich haben. Das Gesez enthält folgende 3 Bestimmungen:

1. Der Diebstahl, wobei ein solcher höherer þeôw das Object der Entwendung ist, soll mit ½ Pfund (d. i. 30 Schill. — Schmid, S. 593) gebüßt werden. (S. die Berichtigung am Ende des Werkes).

2. Wenn der þeôw selbst diesen Diebstahl begeht, d. h. sich heimlich hinwegstiehlt, soll er gesteinigt werden.

3. Wenn er gestohlen ist, dann aber dem Diebe entflieht, und auf diese Weise sich seinem Herrn „stiehlt", soll er gleich einem wälischen Diebe behandelt und gehangen werden. (S. die Berichtigung der vorstehenden Note am Ende dieses Werkes.)

[2]) Dort ist übrigens ersichtlich statt þeôf, Dieb, þeôw, Diener zu lesen. ôðeres gefâ bezeichnet einen Delinquenten, welchem der Beschädigte nacheilt um ihn zu fangen. Daher auch ge-fâ; denn wer das Gerüft (hue and cry) hört und die Nacheile sieht, ist kraft seiner Ding- und Heerespflicht zur Hilfe verbunden.

Digitized by Google

stellen, bez. Rechtsaufzeichnung selbst. Es ist auszugehn von Ine, c. 32 (Schmid, S. 34): „Gif wŷlisk mon häbbe hîde landes (1 Hufe Land) his wêr (Wergeld!) bîð 120 skill. (so steigt sein W. auf 120 Sch.) Gif he þonne häbbe healfe (wenn er dagegen nur ½ Hufe besizen sollte), 80 skill.; gif he nänig (gar kein Land) häbbe, 60 skill.“ Aus dieser Vorschrift ist die ostanglische Wergeldauszeichnung Anh. VII 2 §§ 7 u. 8 hervorgegangen. Der landlose Wäle dieses Gesezes ist kein wirklicher Lite, sondern ein unfreier Hausdiener wälischer Nationalität; er wird deshalb Ine, c. 74 (Schmid, S. 54) þeôw-wealh genannt. Man sieht daraus, sowie aus dem Namen von Hrôðgârs Gemahlin, daß die Wälen in einzelnen Fällen nicht bloß „gehŷnd“, sondern sogar vollkommen „geknechtet“ sind. Man sieht aber ferner daraus, daß der leztere Fall, wenigstens im VII. Jahrhundert nicht der regelmäßige gewesen; denn die Zusammensezung þeôw-wealh ist offenbar dadurch veranlaßt, daß man bei dem einfachen Worte wealh eben nicht an Hausdiener, sondern an litische Colonen dachte. Aus Anh. VII. 2 § 7 ersehn wir nun aber, daß der wälische Vollhufner — und ohne Zweifel auch der wälische Halbhufner — Colone des Königs ist. Der wälische Vollhufner, der uns auch in Ine, c. 54 § 2 (Schmid, S. 48) als Delictsschuldknecht (wîte-þeôw) entgegentritt, ist demnach der normale königliche Lite.[1]) Er wird auch wealh gafolgilda genannt; und kann als puer regis im Königsdienste noch höher steigen. So zunächst als hors-wealh (Ine, c. 33, Schmid, S. 34); das heißt ms. Es. nicht als mareskalk, sondern als ritterlicher Diener (geneât).[2]) Er hat ein Wergeld von 200 Schill., steht also in diesem Punkte dem Twŷhŷnde gleich, von dem wohl Ine, c. 34 § 1 (Schmid, S. 36) zu verstehn ist. Nach

[1]) Merkwürdig, daß er noch im Wergelde die Ruthe (120 Schill.) vertritt. Vgl. auch Ine, cap. 23 § 3 (Schmid, S. 30). Die lezten Worte dort sind zu lesen: „Weales hŷð twelfum.“ Der Raub (superventio et exspoliatio; Lex Sal., Tit. 14), der gegen einen Wälen verübt ist, ist mit 12 Schill. zu büßen. Vom Wergelde des wealh gafolgilda erhält nach c. 23 § 3 der Sohn des Wälen 100 Schill.; die übrigen 20 fallen offenbar dem Könige als Patron zu.

[2]) Zu den eigentlichen Eorls wird aber der hors-wealh auch als Krieger nicht gerechnet, sondern erst der Sixhŷnde. (Vgl. unten Abschn. III).

Beiläufig bemerkt, könnte man sich versucht fühlen, den einige Male vorkommenden Königstitel Bretwealda (Kemble, Sachs., übers. v. B., II. 7—17), der noch heute von Stubbs (a. a. O., I. 162 f.) als specifischer Amtstitel behandelt, und zum Gegenstande der Hypothese gemacht wird, mit der Stellung des Königs den unterjochten Wälen gegenüber in Verbindung zu bringen. Indeß dabei handelt es sich um einen bloßen Ehrentitel, der mit jener Stellung absolut nichts zu thun hat. (Vgl. die etymologisch durchaus richtige Erklärung Kembles, a. a. O., S. 16 f.)

Digitized by Google

Ine, c. 24 § 2 (Schmid, S. 30) kann der Wäle vom hors-wealh auch noch zum Sixhynde avanciren. Mit diesem Grundsaze werden wir uns später in Abschn. III genauer bekannt zu machen haben. Hier genügt die Bemerkung, daß die Thatsache, daß die Lex Salica die Möglichkeit der Anstellung eines puer regis als sakebaro oder grafio berücksichtigt, den gleichen Grundsaz auch für das fränkische Recht beweist.

Noch eine andere fränkische Analogie aber drängt sich hier auf, die ich kurz besprechen will, bevor ich in der Erörterung der angelsächsischen Verhältniße weiter gehe.

Es ist bekannt, daß das ahd. walah, ags. wealh, der deutsche Name für Romanus, Latinus, für keltisch, italienisch, französisch, romanisch ist. (Vgl. Graff, Sprachschaz, I. 841; Schade, Altd. Wörterb., 2. Aufl., S. 1080, s. v. walah; Grimm, Vorrede z. L. Sal., S. X; Leo, Beôwulf, Vorrede, S. XV f.)[1] Es springt demnach in die Augen, daß der ags. wealh mit dem Romanus der Lex Salica wesentlich identisch ist; und daraus ergiebt sich eine weitere, höchst erhebliche Bestätigung meiner Ansicht betreffs des wealh. Eine erhebliche Anzahl der respectabelsten deutschen Forscher bestreitet allerdings — theilweis in Opposition gegen gewiße ältere französische Gelehrte[2] — jede Verkümmerung der Rechtspersönlichkeit des Romanus durch die fränkische Eroberung. v. Savigny hatte (RG. d. Adels, S. 15) die Theorie aufgestellt, der Romane, und zwar selbst der roman. tributarius der Lex Salica, sei als vollfreier Statsbürger des fränk. Stats zu betrachten. Die Franken hätten ein doppeltes Wergeldsystem gehabt, ein fränkisches und ein romanisches; beide seien indeß innerlich conform, und nur dadurch verschieden gewesen, daß dem Romanen nur je die Hälfte des Frankenwergeldes zugestanden sei. Und diese Idee fand im großen Ganzen Beifall.[3] Gleichwohl ist sie mit einem wesentlichen

---

[1]) Der Begriff Romanus ist im VI. Jahrh. schon ebenso weit wie der Begriff walah. Vgl. darüber Gaupp, Ansiedlgn., SS. 216—218. Beiläufig bemerkt erklärt auch die Bedeutung von walah, walh die Rezeichnung wal-vassor, über die Zöpfl, (RG., 4. Aufl., II. 65) so unhaltbare etymologische Ansichten vorträgt. Das Wort bezeichnet den Wassal keltischer, bez. romanischer Nationalität.

[2]) Vgl. darüber Thonissen, a. a. O., SS. 90—92.

[3]) Vgl. darüber v. Sybels Note 2 in der von ihm besorgten 2. Aufl. von Löbells Gregor v. T., S. 104. Löbell selbst gehört (a. a. O., SS. 106—114) zu v. Savignys Anhängern, nur daß er, so gut wie alle übrigen, die v. Savigny gefolgt sind, dessen Deutung des tributarius verwirft. In jüngster Zeit ist v. Savignys Anhängerschaft noch durch Thonissen, a. a. O., SS. 108 ff., vermehrt.

Von v. Savignys Anhängern will ich hier nur zwei besonders hervorheben, nämlich Gaupp und namentlich Roth, der uns durch sein weit ausgedehntes

Digitized by Google

Mangel behaftet; denn sie schreitet über die sehr erhebliche Frage, was es zu bedeuten habe, daß die Franken dem Romanus possessor

---

Eingehn auf die Frage erst vollkommen in den Stand gesezt hat, sie grade gegen ihn und v. Savigny zu entscheiden.

Betreffs Gaupps genügt die Bemerkung, daß er (Ansiedlgn., SS. 65—67; 70 ff.; 135, bes. N. 1) die Bezeichnung Romanus possessor, abweichend von v. Sav., ganz strict deutet, so daß darunter auch die Colonen mitbegriffen sind; und daß ihm auf diesem Wege der tributarius zum grundbesizlosen Romanen wird. Dies augenfällig unhaltbare, durch und durch willkürliche System ist offenbar nur ausgesonnen, um einen Plaz für den stätischen roman. Plebejer ohne Grundbesiz zu finden, den v. Savigny bei seiner Theorie ganz übersehn hat. Das ist denn auch die Crux, womit Roth (Beneficialwesen, SS. 91—93) sich abmüht. Er hat die früher auch von Waitz (Das alte Recht d. salischen Franken S. 101) bestrittene, heute (VG. II. 1[2], 242, bes. N. 2) ebenfalls zugestandene Thatsache, daß tributarius nichts anderes wie den Colonen bezeichnen kann, viel zu klar erkannt, als daß er im Stande wäre, ihn nicht dafür zu nehmen. Wo aber bleibt nun jener Plebejer? Er muß in die Kategorie possessor Romanus mit eingereiht werden; denn — seiner Rechtsfähigkeit nach — kann er ja möglicher Weise zu Grundbesiz kommen! Roth erklärt (S. 83) die Classification der Romanen als conviva regis, possessor und tributarius ausdrücklich für „erschöpfend", und muß das auch thun, weil sonst die savignysche Grundidee vom Parallelismus des roman. und fränk. Wergeldsystem geopfert werden würde; der Umstand jedoch, daß auch er sich jenen armen Plebejer wider entschlüpfen laßen muß, ist mir der klarste Beweis, daß er hierin mit v. Savigny irrt. (Damit erledigen sich denn auch die ohnehin unhaltbaren, wenngleich von Deloche — La trustis et l'antrustion u. s. w., SS. 169—177 — und anderen von ihm genannten französichen Forschern acceptirten Deductionen SS. 94—96). Die ganze Eintheilung in tributarius, possessor und conviva regis bezieht sich offenbar nur auf romanische Grundbesizer und ihre Colonen, die des Königs Haldien geworden, und als solche vermuthlich auch zur Aufnahme von „hospites" verpflichtet sind. Der conviva regis ist ms. Es. als aus dem Stande dieser Possessoren hervorgegangen zu betrachten. Daß den Franken ein solches Verfahren recht wohl zuzutrauen, lehren Roths eigene historischen Erörterungen und Mittheilungen S. 66 f.; und bei Roths Ansichten über die Abfaßungszeit der Lex Salica (S. 91) kann ich von ihm grade am wenigsten verstehn, wie er (S. 80) dazu kommt, in den den Romanen betreffenden Bestimmungen dieser Lex sich ein besonders „freundliches Verhältniß" abspiegeln zu sehn. Waitz, der früher auf demselben Standpunkte gestanden hat betreffs der Frage der Abfaßungszeit der Lex Salica, und im Grunde auch wohl heute noch darauf steht, kommt in Folge dessen (Das alte Recht, S. 102 f.) zu dem ms. Es. vollkommen correcten Schluße: die Lex Salica stellt den Romanus possessor „dem Liten gleich". Wenn aber Roth hiergegen (S. 83 f., N. 160) geltend macht, da der roman. tributarius zum Liten gemacht sei, so könne seinen possessor nicht dasselbe Schicksal getroffen haben, so hat er dabei nicht an Lex Fris. Tit. XI. § 1 gedacht, und übersehn, daß grade im Litenstande die meisten Abstufungen vorkommen.

Daß es im merowingischen Reiche noch bedeutende Grundbesizer roman. Nationalität gegeben, hat niemand weniger Grund zu bestreiten, wie ich. Gegen

Digitized by Google

nur das Wergeld des Liten, und dem tributarius sogar dies nicht einmal voll zugebilligt haben, mit dem wenig befriedigenden Machtspruch hinweg, damit solle nicht ausgedrückt werden, daß der Romane nicht ebenso frei, ebenso viel werth sei, wie der Franke.[1]) Das zwang schon Waitz (Das alte Recht, S. 102 f.), wenigstens für die Lex Salica selbst die savignysche Theorie aufzugeben, wenn man will, da er sich deshalb nicht ausdrücklich mit v. Savigny auseinandergesezt hat, sie zu ignoriren. Er sah sich, wie ich schon in der vorlezten Note gezeigt habe, zu dem Anerkenntniß gezwungen, daß die Lex Salica den Romanus possessor in den Litenstand eingereiht habe. Ja er sah sich sogar gezwungen, jene Theorie ganz aufzugeben; denn er mußte weiter (a. a. O.) anerkennen, daß Chlodwig am Rechtsstandpunkte der Lex Salica in dem in Rede stehenden Punkte nichts geändert habe; und daß somit die betreffenden Vorschriften der Lex Salica gallo-fränk. Reichsrecht geworden seien.[2]) Dem klaren Ausspruche, daß der Romanus possessor und sein Colon im gallofränk. Reich zum Liten gemacht sei, den bald darauf (1847) Hegel (a. a. O., S. 402 f.) gethan hat, ist Waitz allerdings bis heute aus dem Wege gegangen; insofern aber ist er sich doch treu geblieben, daß er noch heute (VG., II, 1.[3] 267 f.)

---

die Beispiele, welche Roth (S. 81 f.) zum Erweise dieser Thatsache vorbringt, möchte ich aber doch erinnern, daß sie sämtlich der hohen Praelatur entlehnt sind, bis auf den Herzog Lupus (Flodoard, Histor. Remens. eccles., II. 4) und den Patricius Abbo. Diese beiden aber gehören zu den höchsten Antrustionen des Königs, und Abbo stammt, wie schon sein german. Name zeigt, aus einer Zeit, wo Germanen und Romanen mit einander verschmolzen sind.

Dem auf die Heerpflicht der Romanen gestüzten Argument (SS. 172—76) kann ich endlich gar keine Bedeutung beimeßen. Auch der wealh erscheint als Berufssoldat. Nach v. Sybel, der in unserer Frage noch den savignyschen Standpunkt einnimmt, soll es ja allerdings heute allgemein anerkannt sein, daß Chlodwigs Romanen „heerbannpflichtig" gewesen (a. a. O., SS. 402 ff.); indeß dieser Behauptung muß entschieden widersprochen werden. Vgl. Boretius, Z. Kapitularienkritik, SS. 71—74.

Schließlich mag hier noch auf eine ganz andere Hypothese von Fustel de Coulanges (Hist. des institutions de l'ancienne France, 2. Aufl., Thl. 1, Paris 1877, 8°, SS. 547 ff.) hingewiesen werden, wonach der possessor Romanus der Lex Salica bereits mit dem zu romanischer Freiheit Freigelaßenen der Lex Ripuaria identisch sein soll. Thonissen hat (a. a. O., SS. 93—107, bes. aber SS. 557—72) das Verfehlte dieser Ansicht nachgewiesen, hier aber ist es von Wichtigkeit zu constatiren, daß die Lex Ripuaria überhaupt eine solche litische Freilaßung kennt.

[1]) Widerholt von Löbell, a. a. O., und von Roth, a. a. O., SS. 94—96.

[2]) Damit erledigt sich auch das löbellsche Argument für die savignysche Theorie, das dem Prokop, Bell. Gothic., I. 12 entlehnt ist; und namentlich Waitz gegenüber, der es (Alt. Recht, S. 102, N. 1) in seiner Deduction mit heranholt.

Digitized by Google

dem fränkischen Romanen geminderte Freiheit zuschreibt. Waitz und Hegel sind aber keineswegs die einzigen Forscher, welche die Unhaltbarkeit der savignyschen Theorie erkannt haben; auch Gierke ist ihr ungetreu geworden; und sofern ich ihn vollkommen richtig verstehe, spricht er sich über die Frage sogar in einem Sinne aus, der im wesentlichen auf meine Auffaßung hinauskommt. Er meint (Genoßenschaftsr., I. 39), bei den auf römischen Boden verpflanzten german. Völkerschaften hätten die freien Romanen eine Stellung angewiesen erhalten, welche derjenigen der bloßen „Schutzgenoßen" „nicht unähnlich" gewesen sei. (Vgl. auch a. a. O., SS. 109 u. 147.) Ich weiche von dieser Auffaßung wesentlich nur insofern ab, als ich, wie bereits oben in der Note angedeutet, bezweifle, daß alle Kelten nach Chlodwigs gallo-fränk. Eroberungen vom Sieger gezwungen sind, sich das Loos eines possessor, wenn nicht gar tributarius im Sinne der Lex Salica gefallen zu laßen, oder demselben mit Genehmigung des Königs durch die Erhöhung zur Stellung eines conviva regis zu entfliehn — in Tours z. B. kann das unmöglich der Fall gewesen sein. Ich vermuthe vielmehr, daß jenes Loos nur eine bestimmte Anzahl von keltischen Grundbesizern und Colonen getroffen hat, je nachdem es fiscalische und strategische Zwecke erheischten. Im übrigen dürfte die Frage des keltischen Wergeldes vorerst eine offene geblieben sein, bis daß beide Nationalitäten zu einer neuen lateinischen verschmolzen; ein Process, der nicht lange auf sich warten ließ.

Schließlich bemerke ich noch zu der Frage der wesenhaften Identität des Romanus der Lex Salica mit dem ags., namentlich westsächs. wealh, daß wir sogar die Stufenleiter þeôw-wealh, wälischer Halbhufner, wälischer gafolgilda, horswealh und wälischer sixhŷnde in der Lex Salica, bez. bei Gregor v. T. widerfinden. Unter den vassi der Lex Salica hat es gewiß nicht wenig Kelten gegeben, sie dürften also dem þeôw-wealh gleich zu stellen sein. Der Romanus tributarius wird im wesentlichen dem wälischen Halbhufner, der Romanus possessor dem wealh gafolgilda entsprechen; und der Romanus conviva regis ist das genauste Gegenbild, wahrscheinlich Urbild zum westsächs. Sixhŷnde. Davon wird uns der III. Abschnitt noch genauer überzeugen. Den westsächs. horswealh endlich halte ich für identisch mit dem fränk. puer regis, eine Stellung, die nach Gregor v. T. vielfach von Kelten bekleidet wurde.

Kehren wir nun zu den Angelsachsen, insbesondere zum hŷnd, zurück.

Der oben berührte Zweifel am litischen Charakter des Romanus possessor des fränk. Rechts erklärt sich zunächst aus dem uns be-

Digitized by Google

fremdenden Umstande, daß kein gallo-fränk. Chronist oder Annalist, namentlich Gregor v. T. nicht, die geringste Thatsache berichten, welche auf solche Maßregeln Chlodwigs gegen die unterworfenen Kelten schließen ließen, wie ich sie angenommen habe. Außerdem aber scheint doch auch vor wesenhafter Identification beider zu warnen, daß die Lex Salica den possessor Romanus zwar in der Höhe seines Wergeldes dem letus gleichstellt, dennoch aber ihn nicht letus nennt. Ähnliche Hinderungsgründe stellen dagegen die angelsächsischen Quellen der Auffaßung des wealh als Liten nicht entgegen; namentlich gebrauchen die westsächs. Geseze immer nur die eine Bezeichnung wealh, wilisk mon, wenn sie vom Liten reden wollen. Je sicherer aber dadurch das Ergebniß wird, daß wealh der westsächsische Ausdruck für Lite gewesen, desto unmöglicher scheint grade die Fundamentalthese, welche den Angelpunkt meiner ganzen Untersuchung bildet, zu werden: die Zusammensezungen twŷ- u. s. w. hŷnde seien aus einem Simplex hŷnd als der abstracten Bezeichnung des Liten zu erklären. Indeß zwei Thatsachen sind doch nachweisbar, die nichtsdestoweniger diese Behauptung retten. 1. Wennschon aus den Überbleibseln der ags. Literatur sich das Simplex hŷnd in der von mir postulirten Bedeutung, ja überhaupt, ebenso wenig nachweisen läßt, wie aus den ags. Gesezen und sonstigen Rechtsquellen, so findet sich doch in der englischen Literatur des XVI. Jahrhunderts ein Wort hind, das ganz in dem Sinne gebraucht wird, wie nach v. Savigny in Baiern der Ausdruck Halde.[1]) Die Belege dafür werde ich sogleich mittheilen. 2. Daß dies hind unser hŷnd ist, beweisen die Leges Henrici I, die niemals mehr hynd, sondern stets hind bringen. Vrgl. a. a. O. 69. 2 (Schmid, S. 470):

[1]) Nicht unerwähnt darf auch bleiben die folgende, von v. Richthofen, Altfries. Wörterb., s. v. hiona, (S. 815) angezogene Stelle aus der dem XV. Jahrhundert entstammenden Jurisprudentia Frisica, nach Hettemas Ausgabe (Leeuwarden 1835, 8°), S. 174: „Hwerso me färt to enis sickeris mannis huuis, lyachtan deys, mit wepender hant, mit samada syden, end ma dyr wald in deth, jefta quick halet, so schelre dat fya twischet jelda, als hit dy hushera betygiuga wil; ende da hushera da wald beta mit 20 ponden, and da hynden aller lyck mit 2 eynsen, ende riuchteren 20 ponda.“ Wenn jemand am hellen lichten Tage mit bewaffneter Hand in das Haus eines sicheren, (d. h. die Rechtsverfolgung durch seinen Grundbesiz gewährleistenden) Mannes in Begleitung dazu versammelter Gefährten eindringt, und darin Gewaltthätigkeiten verübt oder Vieh herausholt, so soll er das Doppelte des Preises, den der Hausherr bezeugen wird, als Ersaz für das Vieh bezahlen, und dem Hausherrn büße er den Hausfriedensbruch mit 20 Pfd., jedem hynd mit 2 Unzen, dem Richter mit 20 Pfd. Hier bezeichnet hynd den männlichen Diener, welcher seinem Hausherrn im Kampfe gegen die eindringende Schar beistehn muß. Eben dieser Beistand erklärt auch seinen Antheil an der Buße.

Digitized by Google

twyhindi; ebenso 70. 1 (Schmid, S. 470), daneben: twelfhindi; ferner 82. 9 (Schmid, S. 480): syxhinda und twelfhinda; außerdem 76. 4 (Schmid, S. 475) und 87. 4 (Schmid, S. 482).

Meine Mittel, das Wort hind im Englischen nachzuweisen, reichen leider nicht über Shakespeares Zeit hinaus. Im Beówulfliede kommt jedoch mehrfach ein Adjectiv. vor, das mit dem verb. hŷnan sehr nahe verwandt ist, und dessen Bedeutung ganz auf diejenige des Particip. hŷnd, dasselbe nicht als Personenclassenbezeichnung aufgefaßt, hinausläuft, nämlich das Adject. heân, hŷn. Aus diesem ist das engl. Adject. hine entstanden; und das findet sich verschiedentlich in dem Sinne von hind bei den älteren englischen Dichtern, wie z. B. dem Londoner Geoffrey Chaucer, (zweite Hälfte des XIV. Jhrhs.)[1]); Shakespeare dagegen sagt niemals hine, sondern stets hind.

Der Beleuchtung der Stellen, wo er das Wort gebraucht, schicke ich nur eine kurze historische Notiz vorauf, die uns die Sache theilweis erleichtern wird. Die akademisch gebildeten dramaturgischen Zeitgenoßen Shakespeares, deren Sternenschimmer nicht wenig durch das helle Licht seiner Sonne überstrahlt wurde, beuteten zu ihrem wirksamsten Schuze gegen ihn eben ihre akademische Schulung aus, und suchten ihn zu diesem Behufe als ungebildeten „Bauer“ herabzusezen. Das hat dazu geführt, daß er z. B. an einer Stelle der

[1]) Halliwell identificirt ganz richtig in seinem archaeolog. engl. Wörterb., s. v. hind, dies Wort mit hine. Ebenso v. Richthofen (Altfries. Wörterb., a. a. O.). Lezterer trennt aber dennoch wider unabsichtlich beide Wörter, indem er das altfries. hina, eben Chaucers hine, mit hiuna, hiona, altnorweg. heôn und hîûn, zusammenwirft. Hiuna ist jedoch der Plural von hiô, contrah. aus hîwo, ags. hîwa, engl. hive. hîwo bedeutet Hausgenoße; sein Plural das ganze contubernium, insonderheit die beiden Ehegatten, sowie die Hausdienerschaft. Vgl. Corpus jur. Sueo-Gothor. antiqui. Utgifven af Collin och Schlyter, Bd. I (Stockholm 1827, gr. 4°), S. 422 u. Bd. XIII (Lund 1877, gr. 4°), S. 276 f. Der Singular hina kann unmöglich aus dem Plural hiuna entstanden sein, sondern ist ein ganz anderes Wort, dessen Etymologie ich schon oben im Texte gegeben habe.

Ich gehe schwerlich fehl in der Annahme, daß v. Richthofen durch Hettema (a. a. O., S. 142 f., s. v. heynd) vom rechten Wege abgelenkt ist, obwohl Hettema dort auch wider Mittheilungen macht, die grade hätten auf dem rechten Wege halten können. Derselbe vermengt allerdings hynd mit heynd (hinten), und lezteres wider mit heyn (sepes); und das scheint in der That auf hîwan, hiôn hinzuweisen; andererseits constatirt er aber auch die beiden Bedeutungen des Adjectivs heyne, das für uns allein in Betracht kommt, als peregrinus und servus. Später zieht Hettema noch das Ortsadverb. heine (nahe bei) heran, und verwirrt dadurch die Sache noch mehr. Die Confusion ist aber sofort gehoben, sobald man weis und beachtet, daß das Ortsadverb. heine nichts ist, als die — muthmaßlich incorrecte — Nebenform des Ortsadverbs heind (hinten).

Digitized by Google

II. Sestiade der marlowe-chapmanschen Romanze Hero u. Leander „illiterate hind“ geschimpft ist, sowie daß Shakespeare selbst mehrere Male sich des Wortes bedient hat, um dies und ähnliches Geschimpf zu ironisiren.

Regelmäßig gebraucht er das Wort im Sinne von villanus, und zwar auch mit dem verächtlichen Beigeschmacke, den das Wort damals längst angenommen hatte. So Comedy of Errors, III. 1, 77; Henry IV, Thl. I, II. 3, 16; Henry VI, Thl. II, III. 2, 271; IV. 2, 130; IV. 4, 33. Ganz im Sinne von Bauer, und zwar mit der in der Vorbemerkung angedeuteten ironischen Nebenbeziehung, steht aber das Wort in folgender Bemerkung Armados (Love's labours l., I. 2, 128): „I do love that girl that I look in the park with the rational hind Costard.“ Auf der Grenze zwischen dieser Bedeutung und der Bedeutung bäuerlicher Knecht, sicherlich aber ebenfalls wider mit jenem ironischen Beisaz, ist das Wort in Orlandos Klage (As you like it, I. 1, 20) gebraucht: „He lets me feed with the hinds.“ Endlich ganz unser Bediente bedeutet es an den beiden Stellen Romeo a. J., I. 1, 73 und Merry Wives, III. 3, 99. An lezterer Stelle liegt darin auch wider die angedeutete ironische Nebenbeziehung. Falstaff erzählt dort dem Ford: „Being thus crammed in the basket, a couple of Ford's knaves, his hinds, were called for their mistress, to carry me in the name of foul clothes to Datchet-lane.“ Der Falstaff der Lustig. Weiber ist der akademische Prügeljunge.

Das Wort Wäle hat im Englischen seine alte Bedeutung von hŷnd ganz verloren, weil es in England nicht weniger zur Verschmelzung des keltischen und germanischen Elements gekommen ist, wie in Frankreich. Eben diese Verschmelzung wird es auch bewirkt haben, daß man zur Bezeichnung der noch fortbestehenden Sache zu den abstracten Bezeichnungen hŷn und hŷnd, die in der Volkssprache noch fortlebten, zurückgegriffen hat. So wird es erklärlich, daß wir endlich im Englischen das Wort hŷnd widerentdecken, für dessen Existenz im Angelsächsischen zwar die Composita twŷ- u. s. w. hŷnde Zeugniß ablegen, das aber sonst spurlos verschollen scheint.

Digitized by Google

II.

Die Wesenheit des altsächsischen und angelsächsischen Adels vor dem Eintritt des Volks in die Königsherrschaft und während derselben.

Die Überschrift dieses Abschnitts scheint zu verheißen, ich würde zuerst die altsächsischen Verfaßungsverhältniße vor der Königsherrschaft besprechen, und erst hinterher diejenigen der angelsächsischen Königreiche. Ich constatire daher von vornherein, daß ich grade den umgekehrten Weg gehn werde, weil auf ihm beiweitem die meiste Aufhellung der älteren, und daher dunkleren Zustände unserer deutschen Sachsen zu erzielen ist.

Die Frage nach der Wesenheit des sogen. Uradels der Germanen ist von der deutschen Forschung unseres Jahrhunderts lebhaft erörtert. Eichhorn, dem Jac. Grimm und v. Savigny (RG. d. Adels, S. 6 u. 29) zugestimmt haben, bezeichnete die Fähigkeit zum Fürstenamte und zur Priesterwürde als die specifischen Vorrechte des german. Uradels; und v. Savigny selbst, der in einer nicht eben glücklichen Deduction nachzuweisen suchte, daß die principes der Germania des Tacitus unser Uradel seien, reihte daran als drittes wesentliches Vorrecht die Befugniß, eine Gefolgschaft zu halten. Diese Ideen haben sich in erheblichen Punkten als unhaltbar bewiesen; naturgemäß trat daher eine Gegenströmung ein, welche zwar die Existenz des Uradels anerkannte, demselben aber jede rechtliche, bez. politische Bevorzugung absprach, und jene Bedeutung desselben als politische Potenz, die in den Quellen so unleugbar evident hervortritt, aus lediglich socialer Eminenz zu erklären suchte. Als systematischen Vertreter dieser Ansicht möchte ich K. v. Maurer (Adel, SS. 5 ff.) bezeichnen.[1]) Die Ansicht selbst aber scheint mir

[1]) Ganz ähnliche Ansichten sind aber schon vor v. Savignys Abhandlung über den Adel ausgesprochen. Vgl. z. B. Schrader (Die älteren Dynastenstämme zwischen Leine, Weser und Diemel u. s. w., Bd. I, Göttingen 1832, 8°, S. 2 f.) v. Savigny ist daher schon in der Lage gewesen, dieser Ansicht principiel zu

Digitized by Google

bedenklich widerspruchsvoll. Wenn ein Saz richtig ist in der mehr erwähnten savignyschen Abhandlung, so ist es der (S. 3) ausgesprochene, daß „nicht bloß das unbestimmte Wesen des Vornehmeren und Angeseheneren unter den Freien“ den Adel macht, sondern das wirkliche besondere und bevorzugende Standesrecht. Ein Uradel in v. Maurers Sinne ist ein Unding; wer sich auf seinen Standpunkt stellend behauptet, aus den Quellen geht hervor, daß der Adel noch zur Zeit des Tacitus keine bevorzugenden Sonderrechte gehabt hat, der sagt damit zwar umschreibend, aber doch der Sache nach bestimmt, es hat keinen Uradel gegeben. Das haben denn auch später andere Gelehrte erkannt, die sonst aus den Quellen dieselben negativen Ergebniße betreffs der Vorrechte des germanischen Uradels herauslesen, wie v. Maurer. So zuerst Gaupp (Ansiedlungen, S. 116), der, offenbar angeregt durch die savignysche Theorie vom Gefolgschaftsrecht des Adels, eine eigene Hypothese von Entstehung des german. Adels aus der königlichen Gefolgschaft aufgestellt hat, auf die später kurz zurückzukommen sein wird. So ferner Thudichum (Der altgerman. Staat, Gießen 1862, 8°, SS. 76 ff.), Gierke (a. a. O., S. 35 u. S. 37 f., N. 38), v. Inama (a. a. O., S. 11 f. u. S. 58, N. 4)[1]), v. Sybel (a. a. O., SS. 128—132) u. a. Ms. Es. steht es nun allerdings mit der Kritik im vollsten Einklange, wenn man das Schweigen der älteren Quellen über die Adelsvorrechte als zufälliges, und also nicht als Beweis dafür betrachtet, daß die Quellen darüber nichts zu berichten gehabt hätten; folgeweis komme ich daher auch von dieser Seite aus dazu, v. Maurers Theorie zu verwerfen, wenigstens so weit sie sich lediglich auf diesen Formalbeweis stüzt, und nicht zugleich auf gewiße speculative Combinationen, die grade ihr Hauptfundament bei v. Sybel und Gierke bilden. Glücklicher Weise brauche ich aber überhaupt auf die Streitfrage nicht einzugehn; denn für die Staten der deutschen Sachsen ist ebenso wie für diejenigen der englischen Angelsachsen die Existenz des Adelstandes als Rechtsinstituts quellenmäßig unwidersprechlich verbürgt. Unumgänglich dagegen ist auch für mich, die Ideen der neueren Forscher über die bewegenden Kräfte, welche bei Entstehung unseres Adels maßgebend gewesen sind, einer kritischen Beleuchtung zu

widersprechen, wie wir sogleich sehn werden. Noch heute aber vertritt denselben Standpunkt speciel für die Lex Saxonum Usinger (a. a. O., S. 34), und für die Lex Bajuvarior. Quitzmann (Die älteste Rechtsverfaßg. d. Baiwaren, Nürnberg 1866, 8°, S. 35).

[1]) Für die Zeit des Tacitus, für die v. Inama ja auch das agrarische Nivellement bestreitet, erkennt derselbe aber die Existenz des Adelstandes als entwickelten Rechtsinstitutes ausdrücklich an.

Digitized by Google

unterwerfen; denn es liegt auf der Hand, daß die beim Ursprunge entscheidend wirksamen Kräfte zunächst auch dem Inhalt der Wesenheit des Erzeugten praejudiciren mußten.

Da kann man denn sagen, die neuere Theorie geht dahin, der german. Uradel habe sich aus der Fürstlichkeit entwickelt; das eigentlich specifische Adelsrecht bestehe in der aktiven Befähigung zum Fürstenamte; von denjenigen Adelsgeschlechtern der geschichtlichen Zeit, die nicht mehr fürstenmäßig seien, müße angenommen werden, daß sie es in vorgeschichtlicher Zeit gewesen.[1]) Diese Idee, deren Hauptvertreter v. Sybel ist, legt auch Gierke seinen Andeutungen über den Ursprung des Adels zu Grunde, indem er (a. a. O., S. 37 f., N. 38) meint, der Adel habe sich in nachtaciteischer (?) Zeit dadurch allmälig zum geschloßenen Stande entwickelt, daß das Volk „freiwillig" die Wahl zu den Ämtern „auf die Nachkommenschaft der höher geehrten Männer" gelenkt habe, und dann noch hinzufügt: „Analogien für das Herauswachsen eines Geschlechtsadels aus demokratischer Verfaßung bieten zahlreiche Stadtgeschichten aller Zeiten und Völker."[2]) Dieser Theorie ist neuerdings auch Waitz beigetreten, wie v. Sybel (a. a. O., S. 135 f.) ausdrücklich hervorhebt. Waitz verwahrt sich allerdings (VG. I[3] 270 f.) gegen die Annahme, als sei es in geschichtlicher Zeit Grundsaz gewesen, daß in Staten, wo es Adelsgeschlechter gab — und in welchem Germanenstate wäre das nicht so gewesen? — die adlige Geburt ausschließliches Anrecht auf das Fürstenamt verliehen habe[3]); für die vorgeschichtliche Zeit aber macht er der neueren Theorie an zwei früheren Stellen bedeutende Zugeständniße. Zunächst erkennt er (S. 185) an, daß die Existenz von Adelsgeschlechtern in den ältesten Königreichen der Germanen neben dem Königsgeschlecht sich nur durch die Annahme erklären laße, daß aus diesen Geschlechtern ehedem die Fürsten der einzelnen Völkerschaften hervorgegangen seien, die später integrirende Theile des Königreichs geworden. Ferner aber bezeichnet er (S. 189) als „undenkbar", daß sich erst im Königreiche das Familienrecht eines bestimmten adligen

[1]) Speciel behauptet das v. Sybel (a. a. O., S. 217) von den 4 baierschen Adelsfamilien, die nicht herzoglich sind, und imputirt dieselbe Ansicht der „gesamten neueren Forschung". Das ist indeß ein Irrthum; Quitzmann bestreitet das (a. a. O., S. 34) ausdrücklich.

[2]) Auch Gaupp beruft sich für seine Hypothese vom Ursprunge des germanischen Adels auf Analogie!

[3]) Vgl. dagegen v. Sybel (a. a. O., S. 139, N. 1 u. S. 138 f.). Lezlere Stelle richtet sich gegen Dahn, der (Könige, I. 23) jenen demokratischen Standpunkt noch unbedingter vertritt, wie Waitz.

Digitized by Google

Geschlechts auf die Vorstandschaft des Volks habe ausbilden können; schon vorher müße diese Rechtsordnung sich theilweis — und doch wohl nicht zu geringem Theile? — in den kleinen Statswesen ausgebildet haben, woraus später das Königreich entstanden ist.

v. Sybel, wie gesagt, der Hauptvertreter der in Rede stehenden Theorie, stüzt dieselbe (S. 132 f.) auf folgende Deduction:

„Erwägt man die damaligen Staats- und Culturverhältniße, und fragt sich, welche Lebensstellung einem Geschlecht die Möglichkeit geben konnte, . . . seinen Adel[1]), und vielleicht erlauchten Adel, anerkannt zu sehn; so wird man, denke ich, nicht wohl eine andere Antwort geben können, als die eine: . . . eine durch die Generationen fortgesezte Lenker- und Herrscherstellung, sei es an der Spize der Hundertschaft, sei es im Besize königlicher Macht über die ganze civitas. . . .

Welche Annahme kann wahrscheinlicher sein, als daß diejenigen Geschlechter adlig waren, welche das feste Anrecht auf die Besezung der Fürstenwürde in ihren Hundertschaften besaßen. Also das Recht eines Geschlechts, der Wahl der Hundertschaft die Bewerber um ein Fürstenthum zu liefern, dieses Recht, und nur dies, ist Quelle und Inhalt des german. Adels.“[2])

Mit so sicherem Tone auch v. Sybel seine Theorie vorträgt, ich zweifle doch ganz entschieden an ihrer Richtigkeit. Wir werden später sehen, daß man zu Karls d. Gr. Zeit den gefürsteten Adel als die primores und nobilissimi vom einfachen Adel als den nobiles schlechthin unterscheidet, wie auch Tacitus bereits eine „insignis“ nobilitas bei den Germanen neben der nobilitas schlecht-

---

[1]) Die Anerkennung des Adels ist nach v. Sybel das Anerkenntniß, daß die Abkunft des Geschlechts vom „Stammheros“ des Volks zweifellos sei. Dies Anerkenntniß, meint er nun, werde thatsächlich durch die Wahl zum Fürsten ausgesprochen. Ich kann mich auf die Kritik dieser sehr kühnen Hypothese nicht einlaßen, muß aber sagen, ich halte für viel wahrscheinlicher, daß die späteren Häuptlingsgeschlechter sich von vornherein, das heißt schon zu der Zeit, als die Volksgenoßenschaften, deren Fürstenthum sie später inne haben, sich bildeten, in dominirender Stellung befunden haben, daß, so zu sagen, diese Bildungen unter ihrem Scepter vor sich gegangen sind, als daß man später bei der Fürstenwahl nur wegen ihrer zweifellosen Abstammung vom Stammheros auf sie zurückgegriffen habe. Geschichtlich, nicht mythologisch betrachtet, was soll man sich denn auch unter dem „Stammheros“ vorstellen, wenn nicht den ursprünglichen Häuptling der Volksgenoßenschaft? Das aber weist darauf hin, daß Adel und Stat uno actu entstanden sind.

[2]) Diese Theorie hat schon Schrader (a. a. O.) für die Sachsen aufgestellt.

Digitized by Google

hin hervorhebt. Sollen wir uns etwa zu der Annahme zwingen, jene nobiles seien von den nobilissimi mediatisirt? Ich glaube nicht, daß dazu sich verstehn wird, wer grade die sächsischen Verhältniße reiflich erwogen. Dennoch aber ist mir zweifellos, daß v. Sybels Richtung in dieser Frage im ganzen nach vortrefflichem Compass gewählt ist; nur übersegelt er das Ziel, so daß versucht werden muß, das Schiff wider zum richtigen Punkte zurückzulotsen.

Waitz verlegt (a. a. O., S. 190) den Zeitpunkt, für den auch er die Gefürstetheit aller Adelsgeschlechter gelten laßen will, in das vorgeschichtliche Dunkel; in geschichtlicher Zeit dagegen, insbesondere z. Zt. des Tacitus, soll die ehemalige Gefürstetheit nur noch den Glanz der ihrer Fürstenwürde beraubten Adelsgeschlechter erhöhen. Er läßt also die Germanen gleich mit gefürsteten und nicht gefürsteten Adelsgeschlechtern in die Geschichte eintreten. Grade das aber bekämpft v. Sybel (S. 136 f.); just für die Zeit des römischen Historikers, von der ab ja auch Gierke erst die Entwicklung des Adelstandes datirt, soll seine Theorie gelten. Quellenmäßig, meint nun Waitz (S. 190) laße sich der Streit zu keinem Entscheid bringen; aber ich glaube, er irrt; die Frage ist allerdings streng quellenmäßig zum Entscheide in seinem Sinne zu bringen; und es wird sich dabei zugleich zeigen, daß — wie ich schon angedeutet habe — die sybelsche Theorie von Ursprung und Wesenheit des german. Uradels unhaltbar ist. Durchforschen wir ein Mal die taciteische Darstellung der german. Statsverfaßung, ob sich nicht eine Institution darbietet, geeignet, die gleichzeitige Existenz ebenbürtiger Adelsgeschlechter zu erklären, von denen die einen gefürstet, die anderen nur adlig schlechthin sind. Ich behaupte, eine solche Institution hat nach Tacitus ganz gewiß existirt, und noch dazu eine sehr hervorragende, das concilium civitatis, oder, wie ich es mit einem modernen Ausdruck für den berühmten angelsächs. Statsrath benennen will, das Witena Gemôt.[1])

Daß zur Zeit des Tacitus ein german. concilium civitatis existirt hat, sezt sein ausdrückliches Zeugniß (Germ., c. 11 u. 12) außer Zweifel.[2])

---

[1]) Der Ausdruck ist durchaus modern. Spelman kennt ihn noch nicht, und auch nicht Rapin de Thoyras. In die Stelle aus seiner Hist. d'Anglet., I. 139 f., welche Kemble (Sachsen, übers. von B., II. 7 f.) übersezt hat, hat ihn eben diese Uebersezung erst hineingetragen. Wer den Ausdruck eigentlich aufgebracht hat, weis ich nicht zu sagen; daß er aber gut erfunden ist, beweist schon seine vollständige Einbürgerung.

[2]) Selbst für Caesars Zeit nehme ich das mit Gierke (a. a. O., S. 30), Waitz

Digitized by Google

Anders steht es mit der Frage, ob wir uns dasselbe als Witena Gemôt zu denken haben. Dieser Kunstausdruck bezeichnet bekanntlich die magnatische Versamlung der späteren angelsächs. curia regis. In solchem Sinne die Bezeichnung auf das taciteische concilium civitatis anwenden zu wollen, wäre eine Lächerlichkeit ohne gleichen. Eine andere Frage aber ist, ob nicht der gesamte Adel, gleichviel ob gefürstet oder nicht, die hervorragende Stellung der Witan des Volks eingenommen hat in Thing und Môt, d. h. im Parlament (concilium civitatis) und im Gericht. Die herrschende Theorie ruft mir hier allerdings ein einstimmiges Nein entgegen. Die Vorstellung von einer germanischen Urdemokratie, die sich schon Jahrhunderte lang durch die germanistische Literatur hinzieht, ist zunächst von juristischer Seite her durch die Theorien Jac. Grimms, Eichhorns und v. Savignys neu gefestigt; später aber hat sie durch die bereits im vorigen Abschnitt erwähnten neueren volkswirthschaftlichen Untersuchungen der altgerman. Agrarverfaßung noch eine andere sehr scheinbare Bestätigung erhalten. Gierke und v. Sybel entwerfen z. B. auf dieser neueren Grundlage ein Bild streng demokratisch individuellen Nivellements, das nicht bloß die Agrarverhältniße beherrscht, sondern schlechthin die gesamte sociale und politische Verfaßung. Ist es aber wirklich erlaubt, die agrarhistorischen Entdeckungen so systematisch zu verallgemeinern? Ich zweifle. Das agrarische Nivellement, selbst wenn es strictissime und wirklich grundsäzlich im ganzen Volke, mit einziger Ausnahme etwa seiner Oberhäupter, des Königs und der Fürsten, als Statsmaxime durchgeführt wäre — eine Thatsache, von der niemand wagen kann, zu behaupten, sie sei wirklich wißenschaftlich bewiesen —; selbst die folgerichtigste, grundsäzlichste Durchführung des agrarischen Nivellements, sage ich, könnte unmöglich die auch nur sehr annährungsweise Geltung desselben Princips auf den übrigen socialen und politischen Lebensgebieten des germanischen Urstates beweisen. Derselbe gehört einer Zeit an, welcher Ackerbau und

(VG. I.[3] 361 f.) u a. gegen v. Sybel (a. a. O., S. 100 f.) an. Seine Deduction, das concilium sei Neuerung, ist eine Hypothese, zu der ihn das ganze System seines Werkes nicht weniger gezwungen hat, wie zu der Hypothese von der Entstehung edler Geschlechter, die allmälig adlig werden, sowie von der — hier nicht interessirenden — Entstehung des Priesterthums u. s. w. Beiläufig möchte ich auch darauf aufmerksam machen, daß nach v. Sybels eigenen Mittheilungen (S. 58 f.) die vedischen Arier bereits ein concilium civitatis beseßen haben, dessen Zusammensezung vollkommen meinen Vorstellungen von der Zusammensezung des witena gemôt entsprochen hat. Vgl. ferner v. Sybel, S. 66 u. 95 f.

Digitized by Google

Landbesiz noch gering gelten, weil ihr eigentliches Handwerk Jagd und Krieg sind[1]); und die deshalb dem einzelnen „Hause" gleichmäßig die Hufe anweist, die ihm die nöthige Ackernahrung für den Frieden gewährt. In solchen Zeiten bestimmen nicht Grundbesiz und Landbau den Werth des Mannes, sondern der Krieg Dem agrarischen Nivellement zum Troz, wird daher der Krieg in solchen Zeiten starke Verschiedenheiten unter der männlichen Bevölkerung begründen. Entzieht man aber der nivellistischen Theorie ihre neuere agrarhistorische Grundlage, so erscheint sie sofort aprioristisch construirt und hypothetisch, eigentlich wohl sogar nicht unbeeinflußt von der Theorie des contract social. Waitz u. a. haben freilich den Worten des Tacitus (Germ., c. 11): „Mox", d. h. unmittelbar nach der Hegung des Things, „prout nobilitas, prout decus bellorum, prout facundia est, audiuntur," u. s. w. den förmlichen Quellenbeweis für die nivellistische Theorie entnehmen wollen. (Vgl. Waitz, VG., I,[3] 353, bes. N. 3); es giebt jedoch eine Auffaßung der Stelle, die umgekehrt zum entgegengesezten Ergebniß führt. Waitz selbst gesteht (S. 237), daß darin dem Könige oder Fürsten allein das Recht der Volksrede auf dem Thing beigelegt werde.[2]) Steckt hierin kein Adelsvorrecht?

---

[1]) Wenn die von v. Sybel (a. a. O., S. 25) in Bezug genommene Behauptung Sohms (Fränk. Reichs- und Ger.-Verf., S. 117 f.) richtig wäre, daß nach der Lex Salica noch „Grund und Boden" „werthlos" seien u. s. w. u. s. w., dann wäre die alte genoßenschaftliche Agrarverfaßung noch viel weniger im Stande, das allgemeine nivellistische System zu stüzen, das man darauf gebaut hat. Indeß Sohm hat in diesem Falle so evident die Natur der Sache wider sich, daß schon der Hinweis auf diese genügt, um seine seltsame Behauptung als Unmöglichkeit erscheinen zu laßen. Von vielen anderen höchst gewichtigen Einwendungen abgesehn, ist doch platterdings nicht zu erdenken, wie die Salfranken dazu kommen sollen, eine besondere Erbenordnung für die terra aufzustellen, wenn ihnen Grund und Boden in der That so werthlos gewesen wären, wie Sohm will.

[2]) An anderen Stellen zeigt er sich aber wider unentschieden. So sagt er (S. 170), gestüzt auf unsere Stelle: „Adel gehört zu den Eigenschaften, welche aufforderten, in der Versamlung zu reden;" und S. 353, N. 3 läßt er durchblicken, daß „aetas, decus bellorum, facundia" dieselbe Wirkung geäußert. Ich bin völlig außer Stande, die Worte „prout aetas cuique" u. s. w. zu verstehn als: ja, überhaupt ein jeder, je nach Alter u. s. w. Tacitus denkt sich mehrere Fürsten im Thinge; er hat aber auch die — richtige — Vorstellung, daß sowohl ihr Ansehn, wie dasjenige der Könige verschieden ist je nach Alter u. s. w. „Audiuntur" steht in unserem Saze im Sinne von: man hört auf sie; folgt ihnen. Man kann demnach auch nicht mit v. Inama (a. a. O., S. 59, N. 4) behaupten, die Jugendblüthe des Adels sei zur Zeit von Tacitus schon so verblüht gewesen, daß er ihm decus bellorum, facundia u. s. w. gleichstelle.

Digitized by Google

Haben wir nicht zu folgern: wie nur ihr Adel die Könige und Fürsten zu ihren Ämtern befähigen, so fließt auch dies ausschließliche Recht der Volksrede auf dem Thing seinem lezten Grunde nach aus jener Quelle? Auf den ersten Blick scheint es ja allerdings sehr einfach und leicht, jenes Rederecht als specifisches Fürstenrecht vom Adel ganz zu trennen. Das germanische Königs- und Fürstenamt der taciteischen Zeit ist ein Naturgebilde, ganz nach dem patriarchalen Muster der Haus-, Hof- und Grundherrschaft gestaltet; wenn also das Recht der Volksrede jener Zeit auf dem Thinge nicht allgemeines Volksrecht war, wie vielfach angenommen ist und wird, sondern nur den Regenten zustand, so brauchen wir wohl nur auf das patriarchale Urbild des Regenten zu blicken, um eine Erklärung für die Exclusivität zu haben, welche im großen Ganzen das demokratische Gepräge des Stats nicht beeinträchtigt. Verändert das Ding seine Physiognomie aber auch dann nicht, wenn wir weiter um uns schauen, wenn wir namentlich unseren Blick richten auf die Darstellung des Tacitus von der Besezung der germanischen Gerichtsbank? Ganz gewiß. Der nicht patriarchale, sondern durch und durch aristokratische, im Sinne einer fest gefugten Geburtstandverfaßung aristokratische Charakter der Beschränkung des Rechts zur Volksrede im Thing tritt dann unwidersprechlich zu Tage. Wir erkennen dann, daß — abgesehn von den Parteivorträgen — im Môt das Recht der Rede nur dem Adel zusteht, theils kraft seines fürstlichen Richteramtes, theils als Beistand (wita, sapiens) eben dieses Richters. Und wenn schon diese Analogie allein auf den angedeuteten Zusammenhang der Dinge hinweist, so besizen wir noch andere germanische, namentlich sächsische und angelsächs. Quellen, die jeden Zweifel darüber beseitigen, daß die adligen Witan im Thing wesentlich dieselbe Rolle spielen, wie im Môt; und daß also König und Fürsten im Thing, genau genommen, die Sprecher des Adels sind.

Die adligen Witan! Tacitus sagt am Ende von Germ., c. 12, über die Besezung der german. Gerichtsbank: „Eliguntur . . . principes, qui jura per pagos vicosque reddunt. Centeni singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas adsunt.“ Die fast unzählig oft commentirte Stelle[1]) wird heute von den besten Autoritäten so aufgefaßt, als ob Tacitus mit dem Zahlwort centeni die „Vollgenoßen“ der Hundertschaft, und damit diese leztere selbst, für die es damals noch keinen besonderen, namentlich keinen

[1]) Vgl. die Literatur bei Waitz, VG., I.[3] 219, N. 2, und bei Gierke a. a. O., S. 40, N. 1.

Digitized by Google

territorialen Namen gegeben habe, bezeichnen wolle. (Vgl. Gierke, a. a. O., S. 40 f., bes. auch S. 41, N. 7).[1]) Auf diese Weise kommt man dann zu dem demokratisch nivellistischen Grundsaze: in den Germanenstaten taciteischer Zeit habe das Urtheil der „Gemeinde“ (in der Versamlung der Hundertschaft, als der eigentlichen Gerichtsversamlung) zugestanden. Ich behaupte dagegen, die centeni comites sind keineswegs die Gemeinde selbst, sondern die Witan des Stats, der nicht gefürstete Volksadel. Und ich behaupte ferner, auf der Witanstellung, welche ihm Tacitus hier zuschreibt, beruht die politische Bedeutung des Adels; sie ist das Fundament des Adelstandes als Rechtsinstitut; aus ihr erklären sich auch alle Adelsvorrechte, insonderheit sein theilweis exorbitant hohes Wergeld, und sein Aufsteigen zur Fürstenwürde.

Der Kernpunkt der von mir angefochtenen Interpretation des Schlußsazes von Germ., c. 12 ist die Annahme, Tacitus habe sich des Wortes centeni bedient zur Bezeichnung der hundertschaftlichen Vollgenoßenschaft, und damit der Hundertschaft, statsrechtlich betrachtet, selbst. Fällt dieser Saz, so ist die ganze Auslegung hinfällig, weil wir dann gezwungen werden, die centeni für einen bloßen „Gemeindeausschuß“ zu nehmen; ein Verhältniß, das Tacitus doch auch durch den Zusaz „ex plebe“ anzudeuten scheint. Wir sind aber nicht bloß in der Lage, jene Deutung des Wortes centeni als Unterstellung aufzudecken, welche der wirklichen Meinung des Tacitus ganz entgegen ist, sondern der desfallsige Beweis wird uns auch zu dem positiven Ergebniß führen, daß — um den sachlich völlig unpassenden Ausdruck vorläufig noch ein Mal zu gebrauchen — der „Gemeindeausschuß“ der centeni eine ständige Einrichtung ist. Damit ist dann schon ein bedeutender Schritt zum Witaninstitut gethan. Den Gegenbeweis gegen die angefochtene Auffaßung der centeni liefern zwei Säze aus Germ., c. 6, die u. a. schon Gaupp (Ansiedlungen, S. 145 f.) mit ganz ähnlichem Erfolge wie ich zur Aufhellung des Schlußsazes von c. 12 herangezogen hat, und die schon damals zu meinem Endergebniß hätten führen müßen, wenn Gaupp auch noch Germ., c. 13 in die Debatte gezogen hätte, anstatt sich mit der Combinirung von c. 6 und c. 12 zu begnügen. Die entscheidenden Säze des c. 6 lauten: „In universum aestimati, plus penes peditem

[1]) Vgl. ferner Waitz, a. a. O., S. 218 f. und v. Sybel, a. a. O., SS. 100; 113; 371 ff. Beide meinen dasselbe wie Gierke, drücken es aber nicht so klar aus. Gierkes Auffaßung kehrt auch bei Thonissen wider, wenn er (a. a. O., S. 374) sagt: „Les rachimbourgs étaient à la fois les juges et les guerriers de la centaine.“ Vgl. auch S. 58.

Digitized by Google

roboris; eoque mixti proeliantur, apta et congruente ad equestrem pugnam velocitate peditum, quos ex omne juventute delectos ante aciem locant. Definitur et numerus, centeni ex singulis pagis sunt, idque ipsum inter suos vocantur; et quod primo numerus fuit, jam nomen et honor est.“ Hier wird das Wort centeni zur Bezeichnung eines bestimmten Heerestheiles, der Spize des Heereskeiles (Arnold, Urzeit, S. 293) gebraucht; denn, man lege die beiden Säze aus, wie man will — und davon wird alsbald zu reden sein — unbestreitbar bleibt stets, daß das „Definitur et numerus“ u. s. w. unmöglich von allen einzelnen Abtheilungen des Heeres (Arnold, a. a. O., S. 288) verstanden werden kann, sondern nur von demjenigen Truppentheile, der „ante aciem“ steht.[1]) Wenn also Tacitus hier berichtet, ein bestimmter Heerestheil, die Elitetruppe, habe den Ehrennamen Hundertschaft (alemann. huntari) geführt, so ist es ms. Es. undenkbar, daß er c. 12 denselben Namen zur Bezeichnung des ganzen Volksheeres, d. h. eben der „Vollgenoßen“ der Hundertschaft, gebraucht haben sollte.

Die absolute Identität der centeni des cap. 6 mit denjenigen des cap. 12 ist hiernach ms. Es. unwidersprechlich.[2])

Was sind denn aber die „ante aciem locati“ bei Lichte betrachtet? Ich behaupte mit aller Bestimmtheit die fürstliche, bez. königliche Trûst, welche gänzlich aus adligen Achsel- oder Nothgestalden besteht.[3]) Leztere Thatsache läßt sich auch aus der Germania sehr bestimmt nachweisen; vorzugsweis aber soll uns

---

[1]) Vgl. Waitz, VG. I.[3] 220 f., bes. N. 2 und die dort angeführte Literatur. Nach Waitz soll Tacitus hier wider Misverstandnes berichten. Wenn das aber auch so wahr wäre, wie es nachweislich unrichtig ist, so bliebe meine Beweisführung doch intact.

[2]) Daß diejenigen centeni, von denen c. 6 spricht, als „ex singulis pagis“, die des c. 12 als „ex plebe“ stammend bezeichnet werden, wird gewiß niemand als Gegenbeweis gegen die Identität geltend machen wollen. Im Gegentheil sprechen diese Abstammungsbezeichnungen ms. Es. auch ihrerseits entscheidend für die Identification, da beide offenbar dasselbe besagen.

[3]) Vgl. Waitz, VG. I.[3] 400 f., sowie Hildebrand, Beiträge z. Sittengesch. d. Mittelalters (Pfeiffers Germania, X), SS. 137—143, bes., S. 138. Den Ausdruck „Nothgestalde“ (Schade, Altd. Wörterb., 2. Aufl., S. 659, s. v. nôtgistaldo) weist Uhland, Schriften z. Gesch. d. Dichtung u. Sage, I. 256, N. 2, in 5 verschiedenen Fällen nach. Nothgestalde ist nur ein anderer Ausdruck für das ags. eaxlgestealla. Das Wort bezeichnet keineswegs, wie Leo (Beôw., S. 66, N. 1) behauptet, und ihm folgend Waitz (a. a. O., S. 391, N. 3) annimmt, denjenigen Gefolgsmann, dem es gestattet ist, dem dryhten an die Achsel heranzutreten, sondern den Gefährten, der einem in der Noth nicht von der Achsel, d. h. von der Seite, weichen darf.

Digitized by Google

das Beówulflied darüber unterrichten, das grade in diesem Punkt anerkanntermaßen voll beweiskräftig ist.[1]) Die Thatsache aber, daß die centeni des c. 6 und c. 12 die adlige Trûst des Fürsten oder Königs bilden, führt gradeswegs zu dem Schluße, daß der volljährige Adel von Rechts wegen im Volke die hochbedeutende Stellung der Witan einnimmt.[2])

Dieser Schluß wäre allerdings unmöglich, wenn es wahr wäre, was v. Sybel (a. a. O., S. 75 f., bes. S. 76, N. 2)[3]) als ausgemacht hinstellt, daß nämlich unter den centeni des c. 6 lediglich das Fußvolk der Elitetruppe, und nicht vielmehr die ganze Elitetruppe gemeint sei. Indeß abgesehn von der syntaktischen Construction, läßt die Darstellung des Tacitus s a c h l i c h keinen Zweifel darüber aufkommen, daß Fußvolk und Reiterei des Elitecorps eine taktische Einheit bilden, deren taktische Aufgabe, Durchbrechung des feindlichen Heeres, uns auch recht wohl bekannt ist. Vergegenwärtigt man sich nun zugleich — und der Saz „Definitur et numerus" u. s. w. drängt förmlich dazu — daß der Ausdruck Hundertschaft als nicht territoriale, sondern persönliche Bezeichnung durchgehends in der

---

[1]) Vgl. z. B. Waitz, a. a. O., S. 400, N. 3, und Gierke, a. a. O., S. 95, N. 32.

[2]) Nicht durch die fürstliche, bez. königliche Gefolgschaft wird der Adelstand erst künstlich ins Leben gerufen, wie Gaupp (Das alte Gesez der Thüringer, S. 98, und dann Ansiedlungen, SS. 115—126) nachweisen will; sondern der Adel ist in Krieg und Frieden Fürstengenoße, weil er eben mit dem Fürsten zusammen an der Spize der Volksgenoßenschaft (in Folge praehistorischer Einflüße) steht. Meistens wird übrigens grade umgekehrt die königliche Gefolgschaft als der Ruin des Geburtsadels aufgefaßt, so z. B. von Gierke, (a. a. O., S. 117 f.) und v. Bethmann-Hollweg (German.-roman. Civilprocess, I. 89 f.). Auch die leztere Ansicht, die für eine gewiße, durch das Beówulflied gekennzeichnete Übergangszeit überdies völlig unhaltbar ist, trifft indeß ms. Es. das Richtige nicht. Der Königsdienst hat unfraglich neuen Adel (Dienstadel) erzeugt; aber nichtsdestoweniger sind die uralten Adelsgeschlechter, so weit sie nicht ausgerottet sind, bestehn, und von großem Einfluß geblieben.

Gemeiner (Centenen, SS. 77 f. und 88 ff.) hat über die politischen Grundlagen des Adelstandes schon Ideen geäußert, die den oben im Text dargelegten sehr nahe kommen. Dazu hat dann Waitz (Principes; in Forschungen z. deutsch. Gesch., II. 397) bemerkt, man brauche das nur anzuführen, „um es als unberechtigte Combination hinzustellen." Es wird sich zeigen, daß meine Beweisführung sich stark auf das Beówulflied und den Hêljant stüzt; ich fürchte daher eine solche Abweisung um so weniger, als mein Beweis, so weit er der Germania entlehnt ist, wesentlich anders fundirt ist, wie der gemeinersche.

[3]) v. Sybel stüzt sich dabei auf gewiße Vorgänger, derentwegen ich auf Waitz (VG., I[3]. 220, N. 2 u. 408, bes. N. 5) verweise. Waitz selbst steht in der Controverse durchaus auf meiner Seite.

Digitized by Google

abstracten Bedeutung von Schar gebraucht wird; so wird man sich schwer zu der Meinung bewegen laßen, daß hier der Name Hundertschaft nur einem Theil der Schar, wenngleich — nach Tacitus — dem taktisch wichtigsten, beigelegt sein sollte. Es bleibt schlechterdings somit nur die Möglichkeit, die Bezeichnung centeni nicht bloß auf die pedites, sondern auf die Gesamtheit der „mixti, quos ante aciem locant“ zu beziehn. Nun ist doch aber gewiß nichts wahrscheinlicher, als die Vermuthung, welche Arnold (a. a. O., S. 286) ausspricht: „Wie zu allen Zeiten wird auch in der Urzeit die Reiterei vorzugsweis aus den reicheren und angeseheneren Geschlechtern, also aus dem Adel, hervorgegangen sein.“ [1]) Hier, nur hier an der Heeresspize also treffen wir den Adel; denn nur hier findet sich nach Tacitus Reiterei; hier haben wir folglich auch den König oder Fürsten zu suchen, der oft genug die eigentliche Spize des Heeres gebildet, eben davon z. Thl. mit den Namen Fürst erhalten haben dürfte. Arnold sagt (a. a. O., S. 293): „An die Spizen,“ scil. der 3 Phalangen der german. Schlachtordnung, „die aus je 1 oder 2 Mann gebildet wurden, stellte man in der Regel die stärksten Leute.“ König Beówulf ist (nach Beôw., v. 379) ebenso wie der Siegfried der Nibelungen durch ganz außerordentliche Stärke ausgezeichnet. Byrhtnoth wird, wie wir im vorigen Abschnitt gesehn haben, gerühmt, als Anführer stets der Vorderste im Kampfe gewesen zu sein. Mit solcher Stellung der Könige und Fürsten im Heere stimmt auch vollkommen überein, daß Tacitus, Germ., c. 14, sie allein des Sieges wegen kämpfen läßt [2]); und — um den sagenhaften „Volksheros“ hier nochmals zu verwerthen — auch er weist deutlich auf eine solche Stellung des alten Häuptlings einer vorgeschichtlichen Volksgenoßenschaft hin.

Die centeni des cap. 6 sind also ganz gewiß die Leute der königlichen, bez. fürstlichen Trûst, die vorzugsweis aus diesem Grunde im Beówulf mehrfach „eaxlgesteallan,“ in den kentischen Gesezen und den westsächsischen Ines aber gesîðas, d. h. Kriegsgefährten genannt werden. Auf sie, welche ja auch c. 12 a. E. ausdrücklich

[1]) Waitz (a. a. O., S. 408) scheint das nicht gelten laßen zu wollen. Jedenfalls steht aber so viel fest, daß Arnolds Vermuthung, welche die ganze spätere Entwicklung für sich hat, durch kein positives Quellenzeugniß widerlegt wird.

[2]) Wenn ich Roth (Beneficialwesen, S. 28 f.) richtig verstanden habe, so leugnet er, daß die Trûst im Heere einen besonderen taktischen Körper gebildet. Germ., c. 14 beweist jedoch ms. Es. das Zutreffende meiner Darstellung schon für die taciteische Zeit, namentlich sobald man die in der folgenden Note darzulegenden Gründe für Identification der comites des c. 14 mit den centeni des c. 6 gehörig in Anschlag bringt.

Digitized by Google

als fürstliche „comites“ [1]) bezeichnet, bezieht sich auch, was Tacitus in dem bereits erwähnten 14. Capitel der Germania von der Pflicht der „comites“ für ihren König zu kämpfen meldet.

Ich will daran endlich noch einen Denkspruch reihen, der einer angelsächs. Spruchsammlung entlehnt ist, deren chronologische Bestimmung ms. Ws. bisher noch nicht möglich gewesen ist. Er ist kurz und gedrungen in seiner Faßung, daher auch im Wort- und Sachverstande nicht leicht; wenn es mir aber gelungen ist, in beide einzudringen, so bestätigt er nicht nur meine Auffaßung der centeni des Tacitus in erwünschtester Weise, obwohl er eine erhebliche Veränderung in der taktischen Formation erkennen läßt, sondern wird der vorliegenden Untersuchung im Ganzen auch sehr förderlich sein, z. Thl. in den beiden folgenden Abschnitten dieser Abhandlung eben dadurch, daß er den Einblick in jene Veränderung der taktischen Formation gewährt. Der Spruch lautet (nach Wülcker, Kl. ags. Dichtungen, S. 45, v. 63 f.): „Eorl skeal on eos (= eohes, equi) boge, worod (= werod, weorod, weored) skeal getrume rîdan, fäste fêða stondan.“ Die Worte „on eos boge rîdan“ sollen nach Leo (Glossar, s. v. eorl) besagen: „auf Rosses Rücken reiten.“ Das ist indeß rein unmöglich; auf Pferden reiten auch die Reisigen (werod), von denen gesagt wird, sie sollten „getrume rîdan.“ Die Bezeichnung „on eos boge“ muß eine Auszeichnung des Eorl vor dem „werod“ andeuten, und somit zu getrume im Gegensaz stehn. Dieser Gegensaz ist auch sofort erkannt, sobald man das getrum für die pedites electi des cap. 6 nimmt. Mit den Worten „on eos boge“ kann nämlich sehr wohl gemeint sein, an Rosses Rücken, d. h. so daß der Reiter nicht bloß selbst zu Pferde sizt, sondern auch einen Pferderücken zur Seite hat, d. h. nicht „getrume“ reitet, wie das werod, sondern in einer Reiterschar. Es liegt auf der Hand, daß dieser Gegensaz auf vorgeschrittene Ausbildung des Ritterwesens hindeutet; und da diese an sich sehr wahrscheinlich ist, so glaube

[1]) Die Annahme, Tacitus rede hier von einer anderen Art von comites, wie cap. 13 u. 14, muß ebenso zurückgewiesen werden, wie die ältere Behauptung, er gebrauche das Wort princeps in doppeltem Sinne. Daß Tacitus die centeni in cap. 6 noch nicht als „comites“ kennzeichnet, hat seinen Grund darin, daß er dort nur ein theoretisch abstractes Bild von der german. Schlachtordnung geben will. Seine zusammenhängende Darstellung des Comitatswesens beginnt erst mit dem Schlußsaze des cap. 12. Eben dieser sachliche Zusammenhang dieses Schlußsazes mit c. 13 u. 14 ist auch ein formaler Beweis für die Identität der comites an allen drei genannten Orten. Die Widerholung der Bezeichnung centeni mit dem Zusaze ex plebe im Schlußsaze von cap. 12 soll aber dem Leser offenbar verständlich machen, daß es sich hier um dieselben Leute handelt, wie in cap. 6.

Digitized by Google

ich, daß meine Auffaßung der Worte „on eos boge“ richtig ist, und überseze demnach: „Der Eorl soll Ross an Ross, die Schar der Reisigen im Haufen reiten, das Fußvolk aber festen Stand halten,“ d. h. nicht weichen. Die Abweichung dieser taktischen Ordnung von Tacitus besteht nur darin, daß die Eorls bereits eine festgeschloßene, ritterliche Reiterschar bilden, welche den centeni electi des Tacitus vorauf reitet; aber diese electi sind noch immer vorhanden; sie bestehn aus dem berittenen werod, zu dem z. B. der horswealh gehört, und dem getrum, satellitischen geharnischten[1]) Fußkämpfern, deren schon das Beówulflied (v. 923) gedenkt. Beide lezteren gehören auch noch zur eigentlichen Trûst des Königs.[2]) Wir kennen auch aus dem Beówulfliede den besonderen angelsächs. Namen dieser lezteren, sowie der ersteren höheren Abtheilung der Trûst, welche in unserem Spruche grade so wie im Beówulfliede die Eorls einnehmen; die erstere Abtheilung nennt das Epos geogoð (engl. youth, juventus), die Abtheilung der Eorls „duguð“ (engl. doughtiness, virtus). Den übrigen Theil des Heeres, den eigentlichen Heerhaufen, bezeichnet der Spruch als fêða (mascul.), d. h. als das Fußvolk schlechthin. Allgemein ist man nun der Ansicht, die wirkliche Stärke des german. Heeres habe eben der fêða ausgemacht. So weit man sich dabei auch auf das oben mitgetheilte Urtheil des Tacitus bezieht, daß durchschnittlich das german. Fußvolk in der Schlacht mehr wirke, wie die Reiterei, kann ich diese Meinung indeß nicht für begründet halten. Jenes Urtheil läßt ja völlig unentschieden, was die eigentliche Spize der Phalanx im Verhältniß zum sonstigen Heereskörper für den Angriff und Kampf bedeute. Unser Spruch aber, der vom fêða nichts weiter verlangt, wie mannhaftes Standhalten, geht von der Vorstellung aus, daß die Elitetruppe der centeni die eigentliche Kriegsarbeit, welche dem Volke Wohnsize und Nahrung verschafft, verrichte, und daß ihr der fêða nur als Stüzpunkt diene.

Das ist eine Thatsache von großer Bedeutung auch für die Rechtsgeschichte. Sie erklärt in einfachster Weise, daß die centeni, insbesondre die dazu gehörigen Eorls, die Leitung des Volks um so sicherer in der Hand haben, die eigentliche Volksmasse um so mehr überragen mußten, je näher man noch dem Wirtschaftssystem

[1]) Trum als Adjectiv bedeutet gerüstet. Das getrum hat also sicherlich seinen Namen davon, daß es stark und gerüstet, d. h. geharnischt ist.

[2]) Als königliche Trûst erscheint auch das getrum in der bezeichneten Stelle des Beówulfliedes. Zum getrum gehören sicherlich ebenfalls viele litische Elemente.

Digitized by Google

der Urzeit stand, dessen brutaler, den gesitteten Fleiß verachtender Wahlspruch lautete: „pigrum, quin imo iners videtur, sudore adquirere, quod possis sanguine parare.“ (Germ., c. 14 a. E.)[1])

Ich habe in vorstehender Bemerkung ausdrücklich einen Unterschied zwischen den eigentlichen Eorls und den übrigen centeni gemacht; denn daß schon die taciteische Zeit den Unterschied zwischen der Duguð und Geogoð der königlichen, bez. fürstlichen Trûst gekannt hat, sezt Germ., c. 13 außer allen Zweifel.[2]) In der Duguð, der im Beówulfliede die Rolle der königlichen Witan zugetheilt ist, suche ich nämlich die eigentlichen Witan, und laße mich davon auch nicht durch den Umstand abhalten, daß nach dem Schlußsaze von Germania, c. 12 die Gesamtheit der centeni ihrem Richterfürsten als consilium und auctoritas beistehn. Im Gegentheil behaupte ich, daß bei sorgfältiger Erwägung die dortige Unterscheidung von consilium und auctoritas für mich spricht.[3]) Nachweislich hat nicht

[1]) Daß das höhere Adelswergeld im allgemeinen mit der hervorragenden militärischen Bedeutung der centeni zusammenhängt, ist mir zweifellos. Wenn später, namentlich bei den Franken, die Sache dagegen den Anschein gewinnt, als wären Königsdienst und Königsschuz die Quellen adligen Wergeldes, (vgl. z. B. Roth, Beneficialwesen, SS. 124—126, wo trustis dominica sogar als der Schuz, den der König gewährt, gedeutet wird), so erklärt sich das daraus, daß die Frankenkönige in ganz anderer Weise, viel autokratischer über die Aufnahme in die Trûst verfügten, wie ihre Vorgänger, die alten Volkskönige. Ich vermuthe aber sogar bestimmten Zusammenhang zwischen der Proportion des Adelswergeldes zu den Wergeldern der beiden unteren Classen und dem im Texte angedeuteten Einfluß. Bei den unruhigen Sachsen und den Wessexern, sowie bei den kriegerischen Franken ist das Adelswergeld am höchsten; eine Thatsache, die namentlich stark absticht gegen das fries. Adelswergeld, aus dem das kentische hervorgegangen zu sein scheint. Die Friesen sind aber auch viel eher seßhaft geworden, wie die Sachsen. (Vgl. v. Inama, a. a. O., SS. 14—17). Vermuthlich würden wir den Sachsen und Franken auch die Langobarden anzureihen haben, wenn wir genügende Kenntniß ihres Wergeldsystems hätten. Auf alle Fälle bleibt aber doch der Zusammenhang der Dinge in dieser lezteren Frage undurchdringlich dunkel. Und zwar auch dann, wenn er nicht erst noch künstlich durch Hypothesen verwirrt wird, wie die ms. Es. völlig unzuläßige merkelsche von Erhöhung des sächs. Adelswergeldes durch Karl d. Gr. (Vgl. darüber Waitz, VG. III², 130, N. 1 u. 149, N. 1).

[2]) v. Maurer hat (Krit. Überschau, II. 398) diesen urwüchsigen Unterschied übersehn.

[3]) Meine überkünstelte Erklärung von consilium und auctoritas, Schöffenger., SS. 46 ff., laße ich ganz fallen. Die nachfolgende stimmt in der Auffaßung jener beiden Worte ganz mit Waitz (VG., I², 255) überein, und weicht nur darin von diesem ab, daß sie das consilium ausschließlich der Duguð überträgt, die auctoritas hauptsächlich der Geogoð. Vgl. zu der Stelle auch Gierke, a. a. O., S. 43, N. 15; v. Sybel, a. a. O., S. 113 f., sowie die von Waitz, a. a. O., S. 358, N. 1 u. S. 255, N. 3, angeführte Literatur.

Digitized by Google

bloß die Duguð, sondern auch die Geogoð ihren Fürsten, bez. König zu Thing und Môt begleitet (vgl. v. Sybel, a. a. O., S. 232, und die dort angezogene Stelle, Beda, III. 1); insofern ist es also vollkommen correct, daß Tacitus, a. a. O., eben die Gesamtheit der centeni erwähnt. Das aber schließt nicht aus, daß die beiden Abtheilungen der centeni ungleichen Antheil an der auctoritas und dem consilium haben; und daß dem wirklich so ist, müßen wir sogar unbedingt annehmen, obwohl Tacitus davon schweigt. Die beiden Worte consilium und auctoritas zwingen uns allein schon dazu. Was das erstere bedeuten soll, kann höchstens insofern zweifelhaft sein, als man nicht sieht, ob Tacitus damit einen formulirten Urtheilsvorschlag, oder einen formlosen auf Sachkunde gestüzten Rath meint; da er aber das jus reddere dem Fürsten selbst beilegt, kann er wohl nur das leztere meinen, dem auch das allgemeinere consilium vollkommen entspricht. Unter der auctoritas dagegen versteht Tacitus offenbar den äußeren, in lezter Instanz physischen Zwang zur Unterwerfung unter das richterliche Machtgebot. Fällt hiernach das consilium naturgemäß dem reiferen Alter, also der Duguð zu, als dessen Organ sie, wie gesagt, auch im Beówulfliede fungirt, so ist andererseits die Erwirkung der auctoritas die naturgemäße Aufgabe der jugendlichen satellites, der Geogoð. In der That würde sich auch aus den Heiligenlegenden merowingischer und karolingischer Zeit eine stattliche Anzahl von Beispielen beibringen laßen, wo die satellites durch actives Einschreiten die „auctoritas“ des Richters wahren. Es liegt jedoch nicht in den Anschauungen der german. Urzeit, die alten Haudegen der Duguð von der aktiven Wahrung der auctoritas vollkommen auszuschließen; und so ergiebt sich auch noch ein praktischer Grund dafür, daß der manierirt kurze Tacitus consilium und auctoritas schlechtweg der Gesamtheit der centeni beilegt.

Gehn wir nun einen Schritt weiter.

Die Identification der centeni von cap. 6 und cap. 12, sowie die weitere Identification beider mit den fürstlichen, bez. königlichen „comites“, zwingt unweigerlich, auf die centeni auch den folgenden Saz des cap. 13 zu beziehn: „Insignis nobilitas aut magna patrum merita — selbstverständlich als Krieger — principis dignationem etiam adolescentulis assignant; ceteris robustioribus ac jam pridem probatis aggregantur“ u. s. w. Damit aber gewinnen wir unmittelbar einen statsrechtlichen Grundsaz, dem schon Gaupp (Ansiedlungen, SS. 155—159), namentlich aber v. Sybel (a. a. O., S. 234 f.) auf der Spur gewesen sind, dessen richtige Formulirung aber bisher vornehmlich an dem Umstande gescheitert ist, daß man bei Besprechung

Digitized by Google

der fürstlichen Gefolgschaft so gut wie ganz, bei dem in Rede stehenden Punkte sogar wirklich ganz, die wichtige Unterscheidung von Duguð und Geogoð außer Acht gelaßen hat. Die Worte „principis dignationem assignant“ und „ceteris robustioribus ac jam pridem probatis“ enthalten nämlich den statsrechtlichen Grundsaz, daß der Eintritt in die Duguð ipso jure den Eintritt in die fürstliche, d. h. adlige Wergeldclasse zur Folge hat; und außerdem läßt der ganze ausgehobene Saz des cap. 13 mit absoluter Sicherheit erkennen, daß keine andere Pforte wie eben nur der Eintritt in die Duguð den Weg zur Adelswergeldclasse öffnet. Ist das wahr — und ich hoffe den Beweis dafür voll zu erbringen — so ist zugleich und unmittelbar gewiß, daß das germanische Recht ein absolutes Geburtsrecht des Adels nicht kennt, sondern der adligen Geburt nur die Wirkung einer Anwartschaft auf das Adelsrecht beilegt, das aber selbst erst noch durch den besonderen Act des Eintritts unter die Witan des Stats, also durch hervorragende Betheiligung am politischen Leben der Nation, erworben werden muß.[1])

Nun mein Beweis. Daß die „ceteri robustiores ac jam pridem probati“ die Duguð bezeichnet, bedarf keines weiteren Beweises. Stünde robustiores allein, so könnte die Rede davon sein, mit Roth (a. a. O., S. 12), bloß an einen für uns vollkommen ergebnißlosen Gegensaz zu dem vorhergehenden adolescentuli zu denken; aber robustiores et jam pridem probati gehört zusammen; und das leztere Epitheton wäre selbst dann entscheidend, wenn auch Tacitus nicht schon kurz darauf das bekannte „gradus quin etiam ipse comitatus habet“ folgen ließe. Schwieriger liegt die Frage betreffs des „principis dignationem assignant.“ Man gesteht ja allerdings, wie wir oben gesehn haben, die unleugbare Thatsache zu, daß Tacitus bereits ein wirkliches Wergeldsystem unter den Germanen kennen gelernt habe; aber daß principis dignatio Fürstenwergeld, d. h. Adelswergeld bezeichnen könne, hat noch niemand zu behaupten gewagt. Roth z. B., dessen Auffaßung im Ganzen zur Herrschaft gelangt ist, wie man sich aus Gierke (a. a. O., S. 96, N. 43), Waitz (VG. I^3. 284), v. Sybel (a. a. O., S. 126, N. 1) u. a. überzeugen kann; Roth kommt (a. a. O., S. 14) auf Grund eingehender, wie sich aber zeigen wird, dennoch nicht erschöpfender Erörterung der Begriffe dignatio (a. a. O., S. 14 f.) und assignare (S. 13 u. S. 14, N. 78) zu dem Schluß, dig-

[1]) Die Richtigkeit der Säze vorausgesezt, sollte dann nicht doch etwas Wahres an der eichhorn-savignyschen Ansicht (v. Savigny, RG. d. Adels, S. 16 f.) sein, daß die Bezeichnung der Lex Salica „homo in truste dominica“, und das spätere antrustio wirkliche Adelsbezeichnungen sind?

Digitized by Google

nationem assignare bedeute huldreich eine Ausnahme machen, und principis solle sagen, der Fürst sei eben derjenige, von welchem der Act der Huld ausgehe. Warum kann denn aber dignatio in unserer Stelle nicht dieselbe Bedeutung haben, wie in der früher besprochenen, von Roth aber grade übersehenen Stelle des cap. 26, nämlich die Bedeutung von aestimatio? Ich dächte doch, grade zu dieser Bedeutung passte auch das verb. assignare recht gut, dessen Anwendung in unserer Stelle die rothsche Erklärung zur unbeholfenen Holprichkeit macht. Über die Bedeutung des Zeitwortes brauchen wir nicht erst weit zu suchen, grade sein einfacher Grundbegriff „durch ein Zeichen oder Merkmal angeben, daß jemandem etwas zukommen soll", giebt hier den besten Aufschluß. Das Merkmal, wodurch in unserem Falle die assignatio erfolgt, ist eben die Aufnahme in die Duguð, die vermuthlich durch besonderen Helmschmuck ausgezeichnet wird.[1]) Der assignirte Gegenstand aber ist in unserem Falle die dignatio principis, das Fürsten-, d. h. Adelswergeld.

Es ist keine hypothetische Combination, die mich zu dieser Auffaßung des principis dignationem assignare geleitet hat, sondern ich stehe dabei auf sehr festem Boden. Im Beówulfliede werden König, Eorl und Äðeling — leztere beiden Bezeichnungen gebraucht der Dichter promiscue — als vollkommen ebenbürtig behandelt.[2]) Das ist ein Rechtszustand, der mit Bestimmtheit auf die Gleichheit des Fürsten- und Adelswergeldes schließen läßt.

Mit Gierke und v. Sybel betrachte ich als zweifellos, daß der ausgehobene Saz des cap. 13 von der Wehrhaftmachung von Jünglingen spricht, die dem Knabenalter noch nahe stehn. Solche Jünglinge, sagt Tacitus, werden ausnahmsweis in die Duguð einge-

---

[1]) Das würde die Wahl des verb. assignare hier noch in besonders plastischer Weise erklären. Die königlichen „Recken" sind ohne Zweifel auch im Volke durch fürstenmäßige Ehrenbezeugung ausgezeichnet; wer also der principis dignatio eine solche Deutung geben will, weil ihm die meinige, namentlich für römische Leser, zu specifisch germanisch erscheint, oder aus welchem Grunde er sonst will, mag es thun; auf dieselbe Sache läuft es schließlich doch hinaus.

[2]) Die Thatsache ist von A. Köhler (German. Alterthümer im Beów. — Pfeiffers Germ., XIII. 152) quellenmäßig erwiesen. Vgl. auch ebendas., S. 147.

Beiläufig mag hier noch folgender Punkt berührt werden. Waitz sagt (VG. I³. 372) ganz richtig, die Gemeinde habe dem Fürsten keine Gefolgschaft gestellt. Es wäre ein Irrthum, wollte man aus meiner Darstellung die entgegengesezte Ansicht herauslesen. Eintritt und Aufnahme in die fürstliche Trûst sind durchaus freie Willensacte; aber zugleich auch solche, die unter starkem Einfluß der Sitte und Verhältniße stehn. Namentlich kam dabei das „in pace decus in bello praesidium" stark ins Spiel.

Digitized by Google

stellt, sofern es selbst Fürsten- oder Königssöhne sind (insignis nobilitas), oder sofern sie wenigstens aus einem Eorlgeschlechte stammen, das sich schon lange durch Kriegsthaten ausgezeichnet hat.[1])

Die vorstehend entwickelte Theorie, daß die Bedeutung des Adels als Rechtsinstitut wesentlich auf seiner Stellung als fürstliche, bez. königliche Witan beruht, erhält durch das Beówulflied und den Hêljand so vollkommene Bestätigung, wie es nicht besser zu wünschen steht. Nach beiden Dichtungen sind die Edelinge, und eben nur diese, die Witan des Königs.[2]) Für den Hêljand verweise ich deshalb auf die glänzenden Ausführungen Vilmars (Deutsche Alterthümer im Hêljand u. s. w., 2. Ausgb., Marburg 1862, 8°, SS. 74—79); nebenher möchte ich auch noch auf Hêlj., v. 4466 ff. aufmerksam machen, wo unter dem Namen êosagon (Priester und Schriftgelehrte) die gesamte Masse der Witan zusammengefaßt ist, und diese dann (v. 4469) „kraftag kuniburd" genannt, d. h. als gens valida, als das Geschlecht der eorlas bezeichnet werden. Auch in Bezug auf den Beówulf kann ich mich, angesichts der ausgezeichneten Vorarbeit von Köhler, sehr kurz faßen. Ich will nur bemerken, daß unzweifelhaft, v. 266, wita als synonymon für eorl oder äðeling steht. Außerdem aber sei noch folgende Stelle (v. 776—781), wo wider derselbe Gebrauch vom Worte wita gemacht ist, als besonders charakteristisch, wörtlich mitgetheilt:

„þär fram sylle âbeág
medu-benk monig, mîne gefräge,
golde geregnad, þär þâ graman wunnon;
þäs ne wêndon är witan Skyldinga,
þät hit â mid gemete manna änig
betlîk and bân-fäg tôbrekan meahte."

Da, scil. auf der Stelle, in der Halle des Königs Hrôðgâr, wo die Feinde (Beówulf und Grendel) kämpften, wurde, so viel ich habe in Erfahrung bringen können, manche Methbank, die mit Gold ver-

[1]) Diese Auffaßung der magna patrum merita folgt ms. Es. von selbst aus dem angedeuteten Umstande, daß die „merita" eben nur Kriegsthaten sein können. Demgemäß kann ich auch Schröders Behauptung (v. Sybels Histor. Zeitschr., XLVI. 127) nicht zugeben, daß schon Tacitus — von dessen Zeit Gierke und v. Sybel die allmälige Entwicklung des Adelstandes datiren! — „Emporkömlinge" kenne, „die sich neben den Adel stellen." Gleicher Meinung ist übrigens v. Inama (a. a. O., S. 59, N. 4), obwohl er wider das Institut des Geburtsadels sich kaum bis zu Tacitus Zeit entwickeln läßt.

[2]) Die abweichenden Behauptungen Leos (Beów., S. 76, N. 1) verdienen keine Beachtung. Sie sind nicht aus dem Epos geschöpft, sondern stehn ihm als willkürliche Constuctionen entgegen.

Digitized by Google

ziert war, von ihrem Pfosten abgebrochen. Die Witan der Skyldinger (d. h. König Hrôðgâr und seine Eorls) hatten es ehedem nicht für möglich gehalten, daß der Herrlichste, Knochenstärkste solch Zerbrechen ausführen könnte. Auf die Methbänke, von denen hier die Rede ist, läßt sich Hrôðgârs Duguð Abends zum Gelage nieder; und wir finden leztere dort auch bei Beówulfs Ankunft am Hofe des Königs. Es unterliegt sonach keinem Zweifel, daß des Königs Herdgesellen, die Eorls und Edelinge, dem Dichter des Beówulfliedes die Witan sind. Nun vergegenwärtige man sich aber die Worte des Tacitus (Germ., c. 22): „De reconciliandis invicem inimicitiis et jungendis affinitatibus et adsciscendis principibus, de pace denique ac bello plerumque in conviviis consultant", und man wird erst den eigentlichen Grund entdecken, warum der Dichter grade hier von Witan, und nicht von Herdgenoßen, Edelingen u. s. w. spricht. In der That, die mitgetheilte Stelle führt eine so deutliche Sprache, daß sie allein schon ausreichen würde, die Behauptung von der Identität des altgerman. Volksadels mit den Witan des Fürsten oder Königs, d. h. der civitas, unumstößlich zu machen.

Im Vorbeigehn will ich nun nur noch darauf aufmerksam machen, daß auch Wülckers Samlung klein. angelsächs. Dichtungen zwei Stellen (Runenlied, v. 10—12; S. 37 u. Wanderer, v. 65—67, S. 15) enthält, welche meiner Auffaßung nach ebenfalls die Vorstellung von der Identität von wita und eorl durchschimmern laßen. Der Mittheilung der Stellen selbst bedarf es jedoch nicht mehr.

Die vorstehend gewonnenen Ergebniße geben zugleich Aufschluß über einen erheblichen Punkt, der ms. Es. bisher einigermaßen verkannt ist, und den ich zum Abschluß dieser allgemeinen Erörterungen noch ins richtige Licht sezen möchte. Gierke sagt (a. a. O. 113 f.): „Die Versamlungen der Großen, welche als Reichshoftage an Stelle der Volksversamlungen traten, wurzelten . . . weder im fränkischen, noch im langobardischen und burgundischen Reich in den alten Volksversamlungen, sondern im häuslichen Rath des Königs mit seinen Getreuen."[1]) Man sieht also in der vermeint-

[1]) Das, was Gierke sagt, ist zweifellos die herrschende Ansicht. Im wesentlichen sagt z. B. Waitz (VG. II. 2[2]. 183 f.) dasselbe, nur daß er, wie gewöhnlich, die scharfe juristische Formulirung vermeidet. Scheinbar entfernt er sich allerdings (III[2]. 558) von Gierkes Ansicht, indem er die karolingischen Reichstage für Fortsezungen der alten Märzfelder erklärt; damit soll jedoch offenbar kein Widerspruch gegen jene Ansicht geäußert werden. Das magnatische Stimmrecht auf den karolingischen Reichstagen wird ja ganz aus der höfischen Stellung der Leute abgeleitet. Weit radicaler, deshalb ms. Es. aber auch weit einseitiger, wennschon bedeutende geschichtliche Gesichtspunkte mit systema-

Digitized by Google

lichen Thatsache, daß es der königlichen Gewalt gelungen, das taciteische concilium civitatis durch königliche Hoftage lahm zu legen, und so allmälig zu verdrängen, ein Hauptanzeichen der Erstarkung der späteren Königsmacht im Verhältniß zum ursprünglichen Volkskönigthum. Als eigentlichen Motor denkt man sich dabei neben der Person des Königs den jüngeren „Dienstadel", der sich aus der königlichen Gefolgschaft entwickelt hat. Im Grunde genommen kommt also die Idee auf die Vorstellung hinaus, das jüngere Königthum römisch-byzantinischer Schulung habe die alte Volksfreiheit in wesentlicher Beziehung beschränkt, und den alten Volksadel durch einen neueren Hof- oder Dienstadel lahm gelegt, beseitigt. Die leztere Anschauung, der wir schon oben bei v. Bethmann-Hollweg begegnet sind, ist es, was mich veranlaßt, die Frage zu berühren; sie eben bedarf ms. Es. der Berichtigung.

Es ist ja allerdings unleugbar, daß der Charakter der Gefolgschaft im Laufe der Zeit wesentliche Veränderung erlitten hat. Schon Tacitus weis, daß die comites die Herdgenoßen ihres Drihten sind; sie dienen ihm aber doch wesentlich nur als Achselgestalden in Heer und Gericht[1]); in späterer Zeit, und so z. B. schon im Beówulfliede, werden sie als seine Diener am Hofe wie im State betrachtet. Daß aber die höchste Klasse dieser gefolgschaftlichen Hof- und Statsdiener dann zugleich als königliche Witan in Thing und Môt fungiren, läßt keinerlei Erweiterung oder Festigung der Machtstellung des Königs erkennen, sondern zeigt sich uns jezt als durchaus

---

tisch angespannter Energie verfolgend, spricht übrigens v. Sybel (a. a. O. SS. 393—396) über die Sache. Ich würde den berühmten Geschichtsforscher bei dieser Gelegenheit gar nicht erwähnen, da seine Theorie, die ihn zu jenem Radicalismus gezwungen, bisher unter den Rechtshistorikern, so weit mein Gesichtspunkt reicht, immer noch als zu streng einseitig und ergänzungsbedürftig behandelt ist; aber v. S. sucht bei dieser Gelegenheit auch den von Boretius (Capitularienkritik, SS. 1 ff.) quellenmäßig nachgewiesenen, wesentlichen Unterschied zwischen lex und capitulare über den Haufen zu werfen, und dem muß ms. Es. entschieden widersprochen, es muß gesagt werden, daß die diplomatische und sonstige Gegenargumentation v. Sybs. gegen diejenige von Boretius nicht aufkommen kann.

[1]) So hat auch Roth (a. a. O., S. 23) die Darstellung des Tacitus aufgefaßt. Nach K. v. Maurer (Krit. Überschau, II. 398) soll dagegen „keinem Zweifel unterliegen," „daß die sogen. Gefolgschaft ursprünglich völlig identisch ist mit der freien Hausdienerschaft überhaupt." Dem widerspricht indeß schon das „praecipuum sacramentum", „illum defendere, tueri, sua quoque fortia facta gloriae ejus assignare." Darin besteht auch noch im Beówulfliede die Dienst- und Treuepflicht der Gefolgsleute im allgemeinen, und nur einzelne von ihnen sind außerdem noch mit besonderen höfischen, militärischen und politischen Bedienstungen betraut.

Digitized by Google

conservative Weiterentwicklung uralter Rechtsanschauung. Unleugbar freilich sind in Folge dessen allmälig die alten Volkstage abusiv geworden; aber nicht in unmittelbarer Folge davon, sondern nur unter entscheidender Mitwirkung eines zweiten bedeutenden Factors. Die Verdrängung der Volkstage durch die Hoftage ist ms. Es. hauptsächlich zu erklären aus der Erweiterung des Statsgebiets durch das Königthum, namentlich aus der Vereinigung verschiedner, ehemals selbständiger Völkerschaften unter einem Königsscepter.

Nun zu den Angelsachsen und Sachsen insbesondere.

A. Angelsachsen.

Ausgehend von der Voraussezung, daß der Adelstand der Gefürstetheit seine Entstehung verdanke, hat K. v. Maurer (Adel, SS. 186—191) die Ansicht aufgestellt, der kentische Eorl, der älteste der ags. Rechtsquellen, sei von Hause aus Fürst gewesen, und trete uns in den kentischen Gesezen als mediatisirter Fürst entgegen. Im wesentlichen dieselbe Ansicht hat dann auch Kemble (Sachsen, übers. v. B., II. 112) ausgesprochen, dem später auch v. Maurer, unter widerholter Begründung der Hypothese (Krit. Überschau, II. 426 f.) beigetreten ist. „Die Geseze der kentischen Könige," sagt Kemble (a. a. O.), „erwähnen den ealdorman gar nicht. Der Keorl und Eorl und der König (?) sind die einzigen freien Classen, deren Werth die Geseze ihrem Range nach ansezen; und wenn es überhaupt Ealdormen gab, so waren diese eingeschloßen in die . . . Classe der Eorlas, oder Adligen von Geburt. . . . Im Geseze von Hlothere und Eâdrîk finden wir, obgleich verschiedne gerichtliche Maßregeln erwähnt werden, nichts vom Ealdorman. Rechtssachen müßen anhängig gemacht werden . . . vor dem Stermelda[1]) oder

[1]) Hier hat sich K. verschn. Das Gesez, worauf er fußt, ist Hloþ. a. Eâdr. c. 5 (Schmid, S. 10): Wenn ein Freier einen Dienstmann (mannan; vgl. oben Aðlst., VI. 6 § 3) stehlen sollte, und lezterer wider zurückkommt, so bezeuge er als Fortschaffungszeuge (ster-melda; vgl. Leo, Glossar, s. v. sterung, S. 402, Z. 35) diesen Diebstahl dem Diebe ins Angesicht. Vgl. Lex Sal., Tit. De plagiatorib., 39. 2. Beide Geseze bezwecken nur, ausnahmsweis das Zeugniß des servus (manna) gegen den frigman zu ermöglichen. Es soll das erlaubt sein, sobald der gestohlne Sklav als ster-melda (eigentlich sterunges melda), d. h. als derjenige auftreten kann, der über seine Fortschaffung Auskunft zu geben vermag.

Das Stammverb. zu ster, sterung lebt heute noch im engl. to stir fort.

Digitized by Google

dem Wikgerêfa“ (Pfalzgraf); „. . . aber kein anderer Beamter wird genannt; vermuthlich, weil zu dieser Zeit die kleinen Königreiche, woraus Kent bestand, eine genügende Organisation des Rechtswesens darboten, ohne daß die Ealdormanschaft zu diesem oder irgend einem anderen Zwecke erforderlich gewesen wäre. Das Gesez des Wihträd enthält keine Andeutung dieser Art. . . . Ich halte es daher für wahrscheinlich, daß Kent im Anfange des VIII. Jahrhunderts keinen solchen Beamten hatte.“ Um diese Schlußfolgerung deutlich zu verstehn, muß man wißen, daß Kemble im Ealdorman den vom Könige eingesezten Provinzialrichter sieht. Einen solchen findet er in den kenter Gesezen nicht, und folgert deshalb, die Provinzen des Kenterstates hätten kleine Fürstenthümer, Kemble sagt, Königreiche, für sich gebildet, welche gewißen Eorlgeschlechtern gehört. So denkt sich auch v. Maurer die Sache.[1])

Daß Kembles Argumentation stringent wäre, wird nicht leicht jemand behaupten. Das bloße Unerwähntsein des Ealdorman (im kembleschen Sinne d. Ws.) in den kenter Gesezen ist denn doch noch lange keine genügende Grundlage für die Annahme, Kent habe solchen Beamten überhaupt nicht gehabt. Hätten aber v. Maurer und Kemble schon bemerkt gehabt, daß im Beówulfliede die Begriffe von Wita, Eorl und Antrustjo sich decken, so würden sie wohl zu der Annahme gelangt sein, daß Kents vornehmste Eorls als vornehmste königliche Witan mit der Provinzialverwaltung vom Könige betraut gewesen seien; und damit würden sie in der That das Richtige getroffen haben.

Dafür spricht schon das Beówulflied. Es kommt darin (v. 348) ein Wendlenherzog Wulfgâr vor, der zugleich König Hrôðgârs Hausmeier oder Wikgerêfa zu sein scheint, jedenfalls das oberste Hofamt in Hrôðgârs Halle bekleidet. Mit Rücksicht auf diese Doppelstellung nennt er sich aber (v. 335 f.) „Hrôðgâres âr and ombiht.“ Das Wort âr, Gewaltbote, muß hier auf das Herzogsamt bezogen werden, ombiht — wie die Parallelstellen v. 287 u. v. 674 beweisen — auf das Hofamt. Außerdem läßt sich aber auch aus Hloþ. a. Eâdr., c. 8 (Schmid, S. 12) nachweisen, daß die damaligen kenter Provinzialregenten kein eigenes Fürstenrecht mehr auf ihre Provinzen gehabt, sondern ebenfalls als Gewaltboten des Königs fungirt haben. Das Gesez schreibt vor: Wenn man jemanden verklagt, und der Kläger den Beklagten besiegt haben sollte (môte) in der Bauernsprache (meþel; vor dem Schuldheiß), oder im Gaugericht (þing), so stelle der Beklagte seinem Gegner stets einen Bürgen, und laße

[1]) Und offenbar auch Schmid (a. a. O., S. 568, s. v. eorl).

Digitized by Google

ihm das Recht zu Theil werden, das ihm kentische (kantwara, Nom. Plural. von kantwaru) Richter zuertheilt (geskrifen) haben. — Nach german. Recht, und vorzugsweis nach dem ältesten, fallen die beiden Hoheitsrechte der Rechtsprechung und Gesezgebung so vollständig zusammen, daß Friesen und Angelsachsen die einzelnen Geseze gradezu dômas, judicia, nennen. Wenn also Hlôþere oder Eâdrîk — von welchem der beiden Könige c. 8 herrührt, wißen wir nicht, sondern nur, daß sie nach einander, nicht gleichzeitig, regirt haben — in unserem Falle für þing und meþel ein Gesez erläßt, so ist das der klarste Beweis dafür, daß er oberster Richter des ganzen Königreichs bis in die Schuldheißthümer hinab gewesen. Es kann also keine Rede davon sein, den Provinzialregenten unter ihnen die Suzeränität mediatisirter Fürsten zuzuschreiben; anzunehmen ist vielmehr, daß die Eorls, welche an die Spize der Provinzen gestellt waren, im wesentlichen dieselbe Stellung zum Könige hatten, wie die wessexer Ealdormen nach Ines Gesezen.

Das begreift sich auch leicht, sobald man nur voraussezt, daß die Begründung der Königsherrschaft unter normalen Verhältnißen Sache des Witena Gemôt war; eine Annahme, für die sich sehr gewichtige geschichtliche Thatsachen anführen laßen.[1]) Der gewillkürte Übergang einer Völkerschaft zur Königsherrschaft hat sich durchschnittlich im Drange der Kriegsnoth oder behufs Ausführung bedeutender kriegerischer Entwürfe vollzogen. Der König als der geborene Heerführer wurde dann naturgemäß der Mittelpunkt und Drihten der Trûst, so daß nunmehr der gesamte volljährige Adel dauernd seine Achselgestalden und Getreuen, später seine vornehmen Diener wurden, wie schon vorher (nach Beda, V, 10) vorübergehend die Trûst des gekorenen Kriegsherzogs aus den übrigen Fürsten der Völkerschaft und der Gesamtheit der fürstlichen Trûstleute bestanden hatte. Das war eben unmittelbare Rechtsfolge des Beschlußes des Witena Gemôt. Demnach erschienen aber selbst die

[1]) Wenn Tacitus (Germ., c. 7) sagt: „Reges ex nobilitate sumunt," so ist dabei nicht bloß an die Widerbesezung des Thrones, sondern auch an Einführung der Königsherrschaft, das sumere aber ms. Es. als legislativer Act des concilium civitatis gedacht. So faßt auch v. Sybel (a. a. O., SS. 211—213) die Sache auf. Sehr bestimmt läßt sich der Einfluß des Witena Gemôt bei Einführung der Königsherrschaft der Merowinger aus Gregor T., II. 40 (Mon. Germ., Scriptor. rer. Merovingicar., I. 1, S. 103 f.) erkennen. Vgl. dazu Richter, Annalen des fränk. Reichs i. Zeitalter d. Merowinger (Halle 1873, 4°), S. 44, bes. Note h, und v. Sybel, a. a. O., S. 322 f. Die ergiebigste Ausbeute für die hier entwickelte Theorie gewähren die langobard. Quellen. Ich verweise nur auf Paulus Diac., I. 14 u. 17, sowie auf die Origo Langobardor., c. 6 i. Vrb. m. Paul. D., III. 16.

Digitized by Google

Gefürsteten unter den Eorls nicht „mediatisirt“. Zur Mediatisation, d. h. zur unfreiwilligen, bez. zwangsweisen Herabdrückung, konnte es nur gegen aufrührerische Eorls kommen, die sich gegen den Witena-Gemôtsbeschluß auflehnten. Das classische geschichtliche Beispiel dafür lieferte der Schluß der Sachsenkriege Karls d. Gr.[1])

Das etwanige Erbrecht ehemals gefürsteter Eorlgeschlechter auf bestimmte Fürstenämter konnte und sollte natürlich durch den gewillkürten Übergang zum Königthum, insbesondere durch das Königsgesez des Witena Gemôt, nicht gebrochen werden; und das ist ms. Es. ein Punkt, den die Mediationstheorie ebenfalls übersieht. Unberührt vom Königsgesez blieb aber das fürstliche Erbrecht dennoch nicht. Es war ms. Es. unabweisbare Rechtsfolge des durch jenes Gesez geschaffenen Verfaßungszustandes, daß fortan nicht mehr das Fürstenthum, sondern der König bestimmte, wem die Fürstenwürde unter mehreren Erbberechtigten zu Theil werden solle. Auch läßt sich a priori schon mit Sicherheit annehmen, daß der König ein unbedingtes Recht hatte, die Übertragung der Fürstenwürde, troz des Erbrechts, zu versagen, falls der betreffende Candidat nicht schon durch das Band der Trûsttreue mit ihm verbunden war, und eine solche Verbindung einzugehen ablehnte.

Der Titel Eorl hat bekanntlich in England seine eigene Geschichte gehabt, die nicht wenig dazu beigetragen, die Theorie von der Wesenheit des Eorl mit einem gewißen Dämmerschein zu umfloren. Die Sache wird indeß so ziemlich klar, wenn man davon ausgeht, daß es gefürstete und ungefürstete Eorls gegeben. Es läßt sich, sofern man voraussezt, daß das Volk nach wie vor mit der Bezeichnung eorl einen auszeichnenden Begriff verband, sehr wohl begreifen, daß der Eorltitel Regentenbezeichnung wurde, und daß der nicht regirende Adel im Laufe der Zeit den Titel Eorl verlor. Dem ist es denn auch zuzuschreiben, daß in der Dänenzeit, theil-

[1]) Anmerkungsweis sei hier noch auf die Haltung von Stubbs in unserer Frage aufmerksam gemacht, weil sie recht eclatant zeigt, wie unverrückbar fest sich in der Doctrin die maurersche Mediatisationstheorie gesezt hat. Es thut dabei auch nichts zur Sache, daß Stubbs sich sonst ebenfalls noch sehr empfänglich für maurersche Ideen auf dem Gebiete der ags. Ständeverhältniße zeigt. Der englische Rechtshistoriker nimmt (a. a. O., I. 150), gleich mir, aber freilich ohne eigentlich quellenmäßige Begründung, an, daß in den ags. Königreichen Königstrûst und Witan des Stats identisch gewesen; er nimmt — aber ebenfalls wider ohne Nachweis — ferner die Identität von Königstrûst und Volksadel an; dennoch aber, und obwohl er ganz richtig für die älteste Zeit bereits die Existenz nicht gefürsteten Adels behauptet, kommt er (S. 151) zu dem Schluße, durch Einführung des Königthums sei der alte Volksadel als Gesamtheit „eine Stufe“ herabgedrückt.

Digitized by Google

weis sogar schon früher, nur noch die allerhöchsten königlichen Provinzialbeamten Eorl genannt wurden. Diese leztere Wendung hat jedoch als reines Ceremoniel für die vorliegende Untersuchung gar keine Bedeutung. Ich verweise deshalb lediglich auf Schmid (Glossar, s. v. eorl), und bemerke nur noch, daß der heutige englische Titel Earl die lezte, unmittelbar an die dänische Periode anknüpfende Entwicklungsphase des Wortes und Begriffs Eorl ist.

B. Die deutschen Sachsen.

Die einzige Nachricht aus vorkarolingischer Zeit, welche wir über die altsächs. Statsverfaßung besizen, ist die bekannte kurze Notiz Bedas (Historia ecclesiast. gentis Anglor., V. 10):

> Non . . . habent regem antiqui Saxones, sed satrapas plurimos, qui ingruente belli articulo mittunt aequaliter sortes, et quemcunque sors ostenderit, hunc tempore belli omnes (scil. satrapae) sequuntur, et huic obtemperant. Peracto autem bello rursum aequalis potentiae fiunt omnes satrapae.[1])

[1]) Hildebrand hat (De veter. Saxonum republica, P. I, Berlin 1836, 8°, S. 20 f.) die Glaubwürdigkeit dieses Berichtes im Hinblick auf Widukind, Res gestae Saxonicae, I. 14 (Mon. Germ., Script., III. 424) angezweifelt. Demselben hat sich später auch Rettberg (Kirchengesch. Deutschlands, II. 389) angeschloßen, und überhaupt den ganzen Bericht als legendarisch verworfen. Es ist indeß nicht nöthig, die desfallsigen Argumentationen noch besonders zu widerlegen; die Forschung ist durch sie unbeeinflußt geblieben. Waitz z. B. (VG. I[2]. 136, N. 4, u. III[2], 123), sowie v. Sybel (a. a. O., S. 80) behandeln Bedas Bericht als zweifellos zuverläßig, ohne auch nur seiner Bekämpfung zu gedenken. Ob nicht anzunehmen, daß Beda nur von dem westfälischen Theile der Sachsen spricht, wie Kentzler (Zeitschr. d. histor. Vereins f. Niedersachsen, Jahrg. 1870, SS. 164—167) mit gutem Grunde ausführt, ist hier eine interesselose Frage. Wichtig dagegen scheint mir, an dieser Stelle noch Folgendes zu bemerken.

Waitz erkennt (a. a. O., III[2], SS. 122—125, bes. S. 123 f., N. 3) im allgemeinen die sächs. Volksverfaßung z. Zt. der Unterwerfung unter Karl d. Gr. noch als urwüchsig an; aber grade auf dem Punkte, der uns beschäftigt, sollen zwei Neuerungen sichtbar sein: die Steigerung des Adelsrechts und die Verbesserung der Lage der Liten. Worin leztere bestehn soll, ist (namentlich angesichts S. 149 f.) unerfindlich; bei der Steigerung des Adelsrechts hat Waitz vornehmlich das exorbitante Adelswergeld im Auge. Ob dies erst von Karl d. Gr. eingeführt, läßt er (S. 149, N. 1) unentschieden. Wenn ich indeß auf die bereits von v. Richthofen (Z. Lex Saxon., S. 386) hervorgehobene „überraschende Übereinstimmung" der Grundzüge des wessexer Wergeldsystems mit demjenigen der Lex Saxonum blicke, so empfange ich den Eindruck, daß die angebliche Neuerung ein bloßes Postulat ist zu Gunsten der Hypothese vom demokratisch nivellistischen Ausgangspunkte der germanischen Statsbildung.

Digitized by Google

Waitz allegirt (VG. II. 2^3, S. 414, N. 3 u. S. 415, N. 1) zwei freisinger Stellen, die erkennen laßen, daß satrapes im Mönchslatein den regirenden Eorl bedeutet. Daß Bedas satrapes dieselbe Bedeutung hat, brauchen wir nicht bloß zu vermuthen, sondern läßt sich durch die Thatsache nachweisen, daß Alfred d. Gr. den Ausdruck satrapae in unserer Stelle durch „ealdormen“ übersezt hat. (Vgl. Schmid, a. a. O., S. 560, s. v. ealdorman). Unzweifelhaft sagt also Beda, die Sachsen haben nicht (wie wir Angelsachsen) eine königliche Centralregirung, sondern im Frieden bildet ihr Land sehr viele selbständige Regentenbezirke, die je unter der Herrschaft eines Eorl stehn. Im Kriegsfalle aber schaffen sie eine herzogliche Centralgewalt, indem sie aus den regirenden Eorls einen Dryhten creiren, dessen Trûst und Gefolgsleute dann für die Dauer seiner Macht alle übrigen Eorls bilden.

Haben wir nun anzunehmen, daß mit den regirenden Eorls und ihren Geschlechtern der gesammte Adel erschöpft ist? Sehr merkwürdige Antworten hat Kentzler auf diese Frage gegeben. Zuerst eine stillschweigend verneinende; denn (a. a. O. und später noch ein Mal, Forschung. z. deutsch. Gesch., XI. 79—100) sind ihm die satrapae die eigentlichen Fürsten, neben denen jedoch noch ungefürsteter Adel vorkommt. Dann aber überrascht er uns (Forschungen, XII. 319, N. 1) durch die Behauptung, die Sachsen hätten überhaupt keine Fürsten gehabt; eine Behauptung, die positiv gefaßt, nur sagen kann, das Sachsenland sei in lauter adlige Grundherrschaften zerfallen, das heißt, bei Lichte betrachtet, alle sächs. Eorls seien erbliche Fürsten gewesen. Irgend welche Begründung für die leztere, etwas kühne Behauptung hat Kentzler nicht gegeben. Sie ist aber schon von Waitz (a. a. O., I^3, 243, bes. N. 2, u. S. 258) abgewiesen; und angesichts der Quellen bleibt nichts weiter über, als auf Kentzlers älteren Standpunkt zurückzukehren.

Dazu leitet schon Bedas knapper Bericht. Aus dessen Fortgange erfahren wir nämlich auch, daß dem satrapes ein villicus (Schuldheiß) unterstellt gewesen ist; und wir haben guten Grund anzunehmen, daß auch diesen Posten ein Edeling innegehabt hat. Der einzige langobard. Schuldheiß, von dem Paulus Diac. (VI. 24) erzählt, ist ein Edeling; und bei den Friesen ist das mit dem Gogreve des Sachsenspiegels auf einer Linie stehende Amt des Redjewa noch im XIII. Jahrhundert ein Adelsamt. (v. Richthofen, Untersuchungen, I. 113 ff.) Jedoch diesen künstlichen Indicienbeweis können wir nach Lage der Quellen ganz entbehren. Die fränkischen und sächsischen Annalen unterscheiden ja ausdrücklich neben dem einfachen Adel noch primores und nobilissimi. Kentzler

Digitized by Google

erklärt freilich (Forschungen, XII. 320, N. 1) diese Unterscheidung für nichtssagend; das ist jedoch ein bloßer Machtspruch, der diese Thatsache der vorgefaßten Idee, die Sachsen hätten keine Fürsten gehabt, fern halten soll. Jeder, der der Sache unbefangen gegenübersteht, wird sich wohl sagen, daß die Annalisten nicht aus Marotte jene doppelte Bezeichnung gewählt haben, sondern weil die Wirklichkeit, d. h. die Coexistenz gefürsteten und nicht gefürsteten Adels, dazu zwang. Ist doch auch primoris unverkennbar die Übersezung des altsächs. furisto, primus, princeps[1]); und die Bezeichnung nobilissimus erklärt sich ganz einfach daraus, daß nach damaliger Anschauung der Fürst schon einen höheren Adel darstellte, wie der Edeling schlechthin. Bedas Bericht lehrt uns vornehmlich die kriegerische Seite des Adels kennen, während uns vorher der Hèljand grade seine friedliche Thätigkeit als Wita gezeigt hat. Diese beiden praktisch unzertrennlichen Functionen des Adels machen auch seine Rolle während der Unterwerfung der Sachsen durch Karl d. Gr. verständlich; und darüber muß ich mir zum Schluß noch einige Bemerkungen erlauben.

Ich knüpfe dabei an die Stelle an, wo Gierke sich in der bereits oben angedeuteten Weise über das Verhältniß des alten Volksadels zum Königthum ausspricht. Ich schicke nur vorauf, daß Gierke (a. a. O., SS. 147 ff.) zu den Gelehrten gehört, welche mit Waitz (Z. deutsch. Verfaßungsgesch.; in Ad. Schmids Zeitschrift f. Geschichtswißenschaft, III. 14 ff., sowie VG., II. 1.[3] 205, bes. N. 1 u. II. 2.[3] 351) gegen v. Sybel eine ununterbrochene Entwicklung vom älteren sogen. Volkskönigthum zum Königthum der späteren Monarchien annehmen, und daß ich diesen Standpunkt aus vollster Überzeugung theile.[2]) Gierke sagt nun (a. a. O., S. 117 f.), von eben diesem Standpunkt ausgehend: „Mochte auch das älteste Königthum nur die Spize des Volksadels sein, so waren beide doch auf die Dauer unvereinbar. Überall trat daher der alte Adel entweder gegen das Königthum in Opposition, und unterlag dann, sei es in langsamem Schwinden, sei es in blutigem Untergange; oder er fügte sich dem Umschwunge der Dinge, suchte im Königsdienst, sei es im Gefolge, sei es in dem immer ähnlicher aufgefaßten Beamtenthum, sein Heil, und rettete so vielfach den einzelnen Gliedern einen Theil der Macht, um als Stand desto unrettbarer unterzugehen.“ „Die auffallendsten Beispiele“, scil. für diese zweite Alternative, wird dann in der Note (86) hinzugefügt,

[1]) So z. B. Poeta Saxo, ad a. 803 (Mon. Germ., Scriptt., I. 261).

[2]) Auch v. Inama nimmt ihn (a. a. O., S. 54 f.) ein.

Digitized by Google

„sind, daß nach Unterwerfung der Sachsen und Thüringer die adalingi der ersteren, und wahrscheinlich auch die der lezteren, als solche in ihrer Gesamtheit in den Dienst des Frankenkönigs traten.“ Niemand wird mit Grund bestreiten können, daß hier der Weg, auf dem der sächs. Adel seine Rettung gefunden, richtig bezeichnet ist. Läßt sich dasselbe aber auch von den Motiven sagen, die dem sächs. Adel bei dieser Gelegenheit untergeschoben werden? Ich glaube schwerlich. Es scheint mir nämlich unzweifelhaft, daß Karl d. Gr. und seine Zeit die Kriegsentscheidung als Gottesurtheil angesehn haben, was Karl d. Gr. mit genau derselben Berechtigung zum Herrn der Sachsen, namentlich auch zu ihrem „eorla dryhten“ gemacht, wie wenn ihn der Beschluß eines sächsischen Witena Gemôt zum Könige der Sachsen creirt hätte.[1]) Noch Dante zeigt sich von solchen wesentlich religiösen Vorstellungen tief durchdrungen; sie bilden die wesentliche Grundlage seines scholastischen Formalbeweises für den göttlichen Ursprung der römischen Kaisergewalt. Wenn aber selbst Dante noch so dachte, dann hat es Karl d. Gr. und seine Zeit erst recht gethan; und mir scheint auch, daß das Capitulare de partibus Saxoniae solche Anschauung sehr deutlich verräth. Das schiebt aber die Sache unter einen ganz anderen Gesichtspunkt, als von dem aus sie uns Gierke betrachten läßt. Karl d. Gr. machte fortan das Herrscherrecht geltend, daß die sächs. Edelinge in seine Trûst einträten; und leztere, welche von jenem heidnischen Irrwahn gewiß nicht schwächer beherrscht wurden, wie ihr christlicher König, mußten sich in ihrem Gewißen gedrungen fühlen, dem Gebote des Königs Folge zu geben, wenn nicht etwa ihr alter Heidengott dennoch, ihnen den Sieg verleihend, sich gegen den Christengott behauptete. Diese Rechtsauffaßung scheint mir das gegenseitige Verhalten beider Parteien bei der Unterwerfung der Sachsen[2]) allein genügend zu erklären. Es handelt sich auf beiden Seiten nicht sowohl um die Freiheit, selbst nicht um die adlige, als vielmehr um die Rechtmäßigkeit der Königsgewalt, die hier um so verhaßter ist, weil sie zugleich Religionswechsel bedeutet. Sonst fühlt sich der Edeling als Wita seines rechtmäßigen Königs ebenso groß und frei, wie in den alten Verhältnißen.

Bleiben wir aber nicht bei der bloßen Abstraction stehn, sondern überblicken wir ein Mal möglichst genau die Ereigniße von 775 und 776.

---

[1]) Vgl. dazu Waitz, VG. III.[2] 130—146. Waitz scheint übrigens (a. a. O., S. 146) ganz ähnlich über die Sache zu urtheilen.

[2]) Wegen der einzelnen geschichtlichen Thatsachen verweise ich auf Waitz, VG. III.[2] 125 - 130; 136—141.

Digitized by Google

Nachdem in den großen lorscher Annalen die Niederlage der Sachsen i. J. 776 berichtet ist, fahren sie (Mon. Germ., Script., I. 156) fort: „Et inde fugam accipientes Saxones, persecuti sunt eos Franci, interficientes illos usque ad flumen Lippiam, castro salvato; et cum victoria reversi sunt Franci. Et cum pervenisset domnus Carolus rex Wormatiam, et omnes istas causas audiens, conjunxit synodum ad eandem civitatem; et ibi placitum publicum tenens, et consilio facto, cum Dei adjutorio (!) sub celeritate et nimia festinatione Saxonum caesas ac firmitates introivit. Et Saxones perterriti omnes ad locum, ubi Lippia consurgit venientes, ex omni parte reddiderunt patriam per wadium omnes manibus eorum (scil. Francor.), et sposponderunt, se esse Christianos, et sub ditione domni Caroli regis et Francorum subdiderunt.“ Dieselbe Begebenheit berichten die Annalen von Pettau v. J. 776 (Mon. Germ., a. a. O., S. 16) folgendermaßen: „Et audivit (Karl d. Gr.), quod Saxones rebellassent contra Francos; motoque exercitu pergens obviam illis, cum vidissent pagani, quod non poterant Francis resistere, timore perculsi venerunt majores natu (die Edelinge) ad domnum Karolum, postulantes pacem.“ Zwischen diesen beiden Darstellungen herrscht insofern ein Widerspruch, als die erstere alle Sachsen nach Lippspringe kommen läßt, die leztere aber nur Edelinge. Das hat Abel (Jahrbücher d. fränk. Reichs u. s. w., I. 204, N. 1) und nach diesem Kentzler (Forschungen, XII. 325, N. 1) veranlaßt, kurzweg den lorscher Bericht in dem bezeichneten Punkte für „ungenau“ zu erklären. Das geht schon deshalb nicht, weil die sogen. Annales Einhardi (Mon. Germ., a. a. O., S. 157), die sonst hier erheblich von den lorscher abweichen, von einer unermeßlichen Masse des Sachsenvolkes spricht, die Karl d. Gr. in Lippspringe getroffen haben soll. Das spricht mehr für den lorscher, wie für den pettauschen Bericht, so lange man überhaupt die behauptete Discrepanz beider gelten läßt. Ich zweifle aber überhaupt an dieser. Muthmaßlich wollen beide Annalen dasselbe sagen; die von Lorsch aber betrachten die Edelinge als die Sachsen par exc., und sprechen daher von „omnes Saxones“, anstatt von majores natu oder nobiles u. s. w. Die erschienenen Sachsen, in denen auch Waitz (VG. III.² 144) „angesehene Männer“ sieht, werden eben die Witan gewesen sein, die selbstverständlich von einer großen, wenn auch nicht, wie die Einhardsannalen wollen, „unermeßlichen“ Volksmasse begleitet wurden; und eben weil sie die „Machthaber“, also die richtigen Leute waren, welche die gesamte Volksgenoßenschaft verpflichten konnten[1]), nennt sie der

[1]) Waitz zieht (a. a. O., S. 145) die Competenz, welche ich hier den „omnes

Digitized by Google

Annalist „omnes Saxones.“ Ich halte diese Vermuthung für nicht ganz unwahrscheinlich schon angesichts der Thatsache, daß seit Ausbildung der Territorialität des Stats die Souveräne häufig gradezu mit dem Namen ihrer Länder bezeichnet wurden. Wahrscheinlicher macht sie mir noch die weitere geschichtliche Thatsache, daß die Frilinge und Lazzen, welche im IX. Jahrhundert auf Anstiften Kaiser Lothars ihre adligen Gebietiger mit ihrem Anhange vertreiben, den Namen Sachsen ablegen, und sich Stellinger taufen. Endlich aber läßt sich aus den lorscher Annalen selbst nachweisen, daß ihr Verfaßer wirklich die Nationalnamen in dem von mir angenommenen Sinne gebraucht hat; und damit ist ms. Es. die Sache für mich entschieden. Die betreffende Stelle, welche auch sonst großes Interesse für uns hat, findet sich in dem Berichte über das Jahr 777 (Mon. Germ., a. a. O., S. 158); sie lautet: „Ibique (auf dem Reichstage zu Paderborn) multitudo Saxonum baptizati sunt, et secundum morem illorum omnem ingenuitatem et alodem manibus dulgtum fecerunt[1]), si amplius immutassent secundum malam consuetudinem eorum, nisi conservarent in omnibus Christianitatem et fidelitatem supradicti domni Caroli regis et filiorum ejus, vel Francorum.“ Über den Wortsinn des Schlußes dieser Notiz kann kein Streit aufkommen; er sagt: sie stellten als Bedingung dafür, daß sie bei ihren Ingenuitätsrechten belaßen würden, die Bewahrung der Treue gegen die christliche Religion und gegen König Karl und seine Söhne, das heißt gegen die Franken hin. Waitz glaubt nun, (a. a. O., S. 147), die Worte „das heißt gegen die Franken“, deuteten die Einverleibung in das fränk. „Reich“ an; indeß das ist gewiß nicht richtig; dazu war der Corporationsbegriff damals noch viel zu unentwickelt, noch viel zu sehr durch rein sinnliche Anschauung zurückgedrängt. Die Franken sind dem Annalisten hier das fränkische Herrscherhaus; und er würde den Zusaz „vel Francorum“ schwerlich gemacht haben, wenn er nicht hätte andeuten wollen, daß die Verpflichtung nicht bloß Karl d. Gr.

Saxones“ beilege, in Zweifel; der Fortgang dieser Untersuchung wird jedoch zeigen, daß ich in meiner Annahme noch durch ganz besondere Gründe geleitet werde.

[1]) Das verb. dulgere bedeutet in unserer Stelle aufgeben, verzichten. (Vgl. Waitz, a. a. O., S. 128 f., N. 3 a. E.) Die Grundbedeutung des feminin. alod ist Gesamthabe, und zwar sowohl bewegliche wie unbewegliche. Eben deshalb dient das Wort in der Lex Salica und mehreren jüngeren Gesezen, wie die Lex Saxonum, zur Bezeichnung des Gesamtnachlaßes eines Toten. Hier steht das Wort zweifellos in dieser seiner etymologischen Grundbedeutung.

Digitized by Google

und seinen Söhnen, sondern auch deren Nachfolgern und noch ungeborenen, bez. unmündigen Nachkommen gegenüber eingegangen sei. Denselben Sinn hat selbstverständlich das Wort Franci auch an der zuerst mitgetheilten Stelle der lorscher Annalen. Was berichtet nun aber, juristisch betrachtet, der Annalist in der das Jahr 775 betreffenden Stelle? Ich denke Folgendes. Die Sachsen hätten unter der bezeichneten Bedingung auf dem Reichstage zu Paderborn auf Ingenuität und die daraus fließende privatrechtliche Rechtsfähigkeit verzichtet; das heißt, sie hätten für den Fall der Nichterfüllung jener Facultativbedingung sich zur Hyndstellung des wessexer Wälen oder des Romanus possessor der Lex Salica verdammt. In der Bedingung aber scheint mir, entsprechend der Auffaßung, daß Gottes Kampfurtheil die Sachsen zur Annahme des Christenthums und des christlichen Königthums verpflichte, die Bewahrung des christlichen Glaubens und der Treue gegen den König als ein und dasselbe genommen werden zu müßen.

Weiter. Was meint der lorscher Annalist, wenn er z. J. 776 berichtet: „Saxones omnes ex omni parte, d. h. aus Westfalen, Engern und Ostfalen, venientes, reddiderunt patriam per wadium?“ Waitz knüpft (a. a. O., S. 128) behufs der geschichtlichen Erläuterung der Stelle an die Ereigniße des Jahres 772 an, wo Karl d. Gr. sich der Sachsen durch Geiseln zu versichern suchte; vor allem aber an das Jahr 775, wo zum ersten Male förmliche Unterwerfung der Sachsen durch förmliche eidliche Huldigung erfolgte, Karl d. Gr. jedoch sonst widerum nur Geiselstellung forderte. „Widerholter Abfall des Volks“ (i. J. 776), meint Waitz, „führte zur Auflage schwererer Verpflichtungen; dasselbe muß erklären, sein Recht am Grundeigenthum verwirkt zu haben, wenn es von der gelobten Treue laße.“ Diese Auffaßung, der auch Abel (a. a. O., S. 204) beigetreten ist, scheint mir indeß den juristischen Charakter des statsrechtlichen Geschäfts, worum es sich handelt, nicht klar genug zu erkennen; und denselben Vorwurf möchte ich, und zwar in erhöhtem Maße, einer noch neueren, widerum rein privatrechtlichen Erklärung des Vorgangs von Kentzler (Forschungen, XII. 325) machen, wonach es sich um einfache Immobiliarverpfändung handeln würde. Kentzler stüzt sich dabei offenbar auf die Phrase „per wadium“ reddere. Das Wort wadium bedeutet u. a. auch Wahrzeichen; und so namentlich in der Phrase „per wadium investire“, Eigenthum, Besiz an einem Grundstücke langer Hand durch Wahrzeichen übertragen[1]); und das ist ms. Es. hier seine Be-

[1]) Vgl. namentlich Stobbe, „Reuerecht und Vertragsschluß n. älter.

Digitized by Google

deutung. Der Annalist sagt, die sächs. Fürsten und ihre Witan hätten alle zusammen (omnes Saxones) dem Könige Karl und überhaupt dem fränkischen Herrscherhause das Sachsenland (patriam) als sein fürstliches Eigenthum (êðel) aufgetragen (reddiderunt); und zwar hätten sie sich bei dieser Auftragung eines (oder wohl mehrerer) Wahrzeichen bedient. Der Act ist also ähnlich wie die spätere Belehnung mit dem Fahnlehn zu denken, wobei der Mann zunächst dem Kaiser die Fahne als Wahrzeichen des Fürstenthums darreichte, und sie dann als dasselbe Wahrzeichen zurückerhielt. (Vgl. Sachssp., III. 60 § 1; Jac. Grimm, RA., S. 161 f.; Homeyer, Sachsenspiegel. II. 2, 324 f. u. 547—549). Sachlich aber scheint mir so viel völlig zweifellos, daß der Act die förmliche Anerkennung Karls d. Gr. als Königs und seines Hauses als des erblichen Königshauses der Sachsen bedeutet; und daß die Sachsenfürsten und sonstigen sächsischen Edelinge durch diesen Act selbst unmittelbar und von Rechtswegen in Trûstleute und Witan Karls d. Gr. und seines Hauses verwandelt sind. Da die Sachsen jedoch ihr Anerkenntniß von 775 in der Folge nicht respectirten, sondern widerholt an die Entscheidung des höchsten Kriegsgottes Berufung einlegten, so zwang sie der siegreiche Frankenkönig im folgenden Jahre, sich selbst zu dem harten Lose förmlich unterjochter, auf den Standpunkt königlicher Liten herabgedrückter Völkerschaften zu verdammen, falls sie nun nicht endlich die Entscheidung des Christengottes als definitive annähmen, und demgemäß der aus dieser Thatsache i. J. 775 gezogenen Folgerung nachlebten.

Dies Praejudiz richtete sich namentlich gegen die Sachsenfürsten und die sonstigen sächsischen Edelinge. Das läßt sich aus den späteren widerholten Inkraftsezungen desselben erkennen. Wie Roth (Beneficialwes., S. 71 f., bes., N. 116) gezeigt hat, und wie die Einhardsannalen z. J. 804 (Mon. Germ., a. a. O., S. 191) erkennen laßen, sind in Folge dessen ganze sächs. Landschaften, das heißt Fürstenthümer als Êðel der Fürsten und Edelinge dem karolingischen Fiscus wie verfallenes Gut einverleibt, die ganze Bevölkerung mit ihrem Fürsten und den Edelingen als Hŷnde auf nicht sächsisches Gebiet des karolingischen Reiches verpflanzt[1]),

deutsch. R." (Ztschr. f. RG., XIII. 217—221). Der Annalist ist vermuthlich ein Franke, welche (nach Stobbe, a. a. O., und Sohm, Eheschließg., S. 35) die festuca als Wahrzeichen benuzten, während den Sachsen der Rasen das Wahrzeichen des Grundstücks war. Vgl. Brunner, „Z. Rechtgesch. d. röm. u. german. Urkunde", Bd. I (Berlin 1880, 8°), S. 188, bes. N. 1, u. S. 189.

[1]) Vgl. auch v. Inama, a. a. O., SS. 209—212. Einen Beweis der That-

Digitized by Google

und ihr Land neuen Anbauern überlaßen, die nicht dem Sachsenstamme angehörten.

Umgekehrt aber hat Karl d. Gr. nach dem Chronic. Moissiacense ad a. 782 (Mon. Germ., a. a. O., S. 297) eine ganze Anzahl von Sachsenfürsten und sächs. Edelingen, die sich inzwischen als zuverläßige Antrustionen gegen ihn bewährt hatten, wider als königliche Sendboten in sächs. Fürsten- und Grafenämter eingesezt. Von diesen kann man unter den obwaltenden Verhältnißen in der That sagen, sie haben durch den Eintritt in den Königsdienst ihre Existenz erhalten. Dieser Eintritt selbst aber muß als die regelrechte Consequenz der Anerkennung der Königsherrschaft überhaupt betrachtet werden, und nicht als rein zweckmäßiger Ausweg aus einem politischen Dilemma. Dieselbe Anschauung spricht sich auch in der Commendation des Baiernherzog Tassilo, in den vom Chronicon Moissiac. z. J. 789 (Mon. Germ., a. a. O., S. 298) berichteten Vorfällen, sowie in gewißen Ereignißen der späteren friesischen Geschichte aus, über die v. Richthofen (Untersuchungen, II. 2, 1041 ff.) spricht.

---

sache an und für sich liefert auch Ludwigs d. Fr. angeblicher Gnadenact v. J. 815, obwohl das betreffende Diplom gefälscht ist. (Vgl. Waitz, a. a. O., S. 148, N. 3). Ferner gehört hierher die zweifelhafte (Waitz, a. a. O., S. 158, bes. N. 2) Nachricht Vita Hludovici P., c. 24 (Mon. Germ., Scriptt., II. 619), die von Dümmler (Gesch. d. ostfränk. Reichs, I. 160), und nach diesem von Fipper (Das Beispruchsr. n. altsächs. R., Breslau 1879, 8°, S. 40 f.) zu etwas bedenklichen Deductionen zu Gunsten der Hypothese der Begünstigung des Adels und Herabdrückung der Gemeinen und Liten durch Karl d. Gr., ausgebeutet ist. Auch die Urkunde von 996 (Mon. Boica, XXVIII. 1, S. 267 f.) ist hier anzuführen; vor allem aber der „nobilis, qui jam in exilium missus est", in Lex Saxon., c. 64 (Mon. Germ., Legg. V 81 f.). Die Deutung der Stelle durch v. Richthofen (Mon. Germ., a. a. O., S. 82, N. 69) halte ich unter den obwaltenden Verhältnißen für ganz unwahrscheinlich. Fipper hat (a. a. O., SS. 29—34) ganz richtig nachgewiesen, daß in exilium missus mit nobilis zu verbinden, und (S. 37 f.), daß „in exilium missus" so zu verstehn ist, wie ich es hier verstehe.

Die Androhung von 776 hat übrigens Karl d. Gr. nicht gehindert, sich auch durch Geiseln zu sichern. (Vgl. Waitz, a. a. O., S. 145, N. 1). Das ist jedoch eine Maßregel, die hier nicht weiter in Betracht kommt.

Digitized by Google

III.

Der angelsächsische Sixhŷnde ist eine durch das Königthum eingeführte Neuerung litischen Ursprungs.

Wie ich über Ursprung und Wesenheit des Sixhŷnde denke, ergiebt schon meine Zusammenstellung desselben mit dem Romanus conviva regis der Lex Salica. Bisher ist eine solche Auffaßung, die bei einzelnen Rechtshistorikern, wie z. B. Gierke, offenbar auf gute Aufnahme zu rechnen hat[1]), nicht nur nirgends praecis formulirt, sondern man hat sich auch noch nicht einmal über die beiden Fragen einigen, oder gar klar werden können, ob das Sixhŷndeinstitut eine Neuerung, und ob es aus dem Litenstande hervorgegangen ist. K. v. Maurer verneint (Adel, SS. 130—134 u. Krit. Überschau, II. 60) beide Fragen; Waitz dagegen (VG., I.[3] 167 u. 198) nur die leztere, indem er in vollster Übereinstimmung mit v. Maurer, und unter dessen sichtlichem Einfluß, den Sixhŷnde zum vollfreien Grundbesizer macht, dessen Ansicht aber dahin emendirt, daß der Grundbesiz des Sixhŷnde übernormal gewesen sei. Endlich Kemble hat zwar (Sachsen, übers. v. B., I. 234) Hinneigung nach meiner Auffaßung; er hat sich jedoch über die beiden entscheidenden Fragen nicht schlüßig machen können. Er sagt: „Es ist schwer zu sagen, ob die sixhŷnd men die ursprünglichen Adligen, ... und . . . die twelfhŷnde nur eine bevorzugte Classe des Adels sind, die mit der steigenden Entwicklung der königlichen Gewalt eine höhere Stellung erhielt; oder ob im Gegentheil die Twelfhŷnde und Twŷhŷnde die anfänglichen Eintheilungen sind, und die Sixhŷnde nur eine Mittelclasse derjenigen Begleiter des Königs, welche entstand, als Gemeinfreie in den Dienst des Königs eingetreten, und dadurch über ihre . . . Standesgenoßen erhoben waren. Ich neige mich der lezteren Ansicht zu, theils wegen des anscheinenden Nichtvorhandenseins dieser Mittelclasse

[1]) Das verbürgen mir Gierkes Auslaßungen a. a. O., S. 119 f.

Digitized by Google

in Mercia“ (sie kommt, wie gesagt, nur in den Gesezen von Wessex vor), „theils wegen der Weglaßung des Sixhŷnde in der Stelle von Edwards Geseze, welche die Zahlung für die beiden anderen Classen ordnet.“ Das leztere Argument, das sich auf die — wahrscheinlich (Schmid, Einleitung, S. LXV) aus der Zeit Edwards d. älteren stammende — Rechtsaufzeichnung, Schmid, Anh. VII. 1 (SS. 394—396) stüzt, ist gegenüber der Thatsache, daß schon Ines Geseze den Sixhŷnde erwähnen, völlig nichtig, und kann hier ganz übergangen werden. Sonst aber macht die Auseinandersezung klar, daß Kemble schon geahnt hat, der Sixhŷnde sei kein ursprünglicher Bestandtheil der sächsischen, ja überhaupt der germanischen Verfaßung, sondern eine spätere Schöpfung des Königthums. Zu klarer Vorstellung über den eigentlichen Entstehungsprocess ist er aber noch nicht durchgedrungen; und deshalb sind ihm über diejenige Wirkungskraft, die ihm annähernd klar geworden ist, über den entscheidenden Einfluß der Zugehörigkeit zur königlichen Trûst, nicht einmal alle Zweifel geschwunden. So ist er dann weiter auch dazu gekommen, die Frage, ob Neuerung oder nicht, nach den unsicheren Anzeichen entscheiden zu wollen, die er dafür geltend macht. Die Entscheidung ist einzig und allein der Lex Saxonum zu entnehmen. Sie kennt nur eine einzige Adelsclasse; und das ist die Classe der Twelfhŷnde. Mit absoluter Sicherheit sind wir also in der Lage, zu constatiren, daß die Sixhŷndeclasse sich erst in England, im Königreiche der Westsachsen gebildet hat. Damit ist denn auch die weitere Frage definitiv entschieden, daß Kemble Recht gehabt hat, die königliche Trûst, den Königsdienst als Bewegungskraft bei der ganzen Entwicklung zu muthmaßen, und nicht — wie Waitz — den steigernden Einfluß gesteigerten Grundbesizes. Von diesem Standpunkte aus erscheint es aber ganz unzuläßig, mit Kemble und Waitz im Sixhŷnde einen erhöhten Keorl zu sehn. Es ist weder Willkür, noch Zufall, daß Ine, c. 24 § 2 nur vom Aufsteigen des Wälen zum Sixhŷnde spricht. Der Sixhŷndestand ist vielmehr ein litischer (wälischer) Dienstadel des Königs gewesen, der eben wegen seiner litischen Geburt nur das halbe Wergeld des echten Eorl haben konnte.[1]) Wir besizen nur eine einzige Quellenstelle, welche über

[1]) Schon der englische Geschichtsforscher Robertson hat (Scotland under her early Kings, II. 280 n. 297) erkannt, daß wälische Geburt neben dem Fünfhufenbesiz wesentliche Voraussezung für den Sixhŷndestand ist; und ihm ist Stubbs (a. a. O., I. 161) gefolgt. Nach Stubbs (a. a. O., N. 3) muß aber Robertson diese Theorie nachträglich wider durch seine Essays, S. XLVIII, in Verwirrung gebracht haben, indem er dem Sixhŷnde den gesîðc. m.

Digitized by Google

den Urstoff, woraus der Stand geformt ist, Aufschluß geben kann, die Mittheilung des Tacitus (Germ., c. 25) über die einzige ihm bekannte Standeserhöhung, nämlich über diejenige des Liten. Tacitus constatirt dort, daß in den republicanischen Föderativstaten nur selten der Lite bei Familienangelegenheiten des Hlâford mit zu Rathe gezogen werde (raro aliquod momentum in domo), und von allen öffentlichen Geschäften ganz ausgeschloßen sei (nunquam in re publica); im Gegensaz dazu aber hebt er hervor, daß der Lite in den Königreichen an beiderlei Angelegenheiten so thätigen Antheil nehme, daß er sogar zum Vorgesezten, und zwar nicht bloß von Gemeinfreien, sondern selbst von echten Edelingen ernannt werde. Dort ist die Wurzel der Entwicklung, welcher wir hier nachzuspüren suchen. Baumstark hat (Staatsalterthümer, S. 180 u. 818) den lezten Theil des Berichts, welcher das günstigere Los der königlichen Liten betrifft, auf die germanischen Despotien einschränken wollen, und Waitz ist dieser Meinung (VG., I^{s}. 153, N. 4) nicht ungeneigt gegenübergetreten; indeß es ist offenbar, daß Tacitus vollkommen generel spricht; und wir haben auch alle Ursache, ihn so zu verstehn. Wenngleich der Lite in den nicht monarchischen Staten regelmäßig selbst vom Familienrathe des Hlâford, von der eigentlichen Mägð, ausgeschloßen war, so dürfen wir doch unbedenklich annehmen, daß die vornehmeren Haushaltungen, die Haushaltungen des Adels, mit litischen Hausofficianten versehen waren; und diese adlige Tradition ging mit allen übrigen adligen Gewohnheiten und Anschauungen auf das Königthum über. Sie eben ist es, wo die dem königlichen Liten so überaus günstige Entwicklung eingesezt hat.

Das alte Volkskönigthum ist eine durchaus patriarchale Einrichtung; im Beówulf (v. 914 u. 1961) wird das ganze Reichsgebiet des Königs êðel, sein Thron (v. 2372) der êðel-stôl genannt; und dem entsprechend nimmt die königliche Landesregirung durchgehends die Form der Haus- und Hofhaltung im Großen an. Nichts

unlandâgende an die Seite gestellt hat, während er grade das litische Seitenstück des landâgende ist. Außerdem hat Robertson (nach Stubbs, a. a. O.) an der bezeichneten Stelle der Essays den Sixhŷnde auch mit dem northumbr. dreng parallelisirt. Dieser Name ist mir nicht weiter bekannt, als daß ich (aus Leo, Glossar, S. 613, Z. 8 ff. und Byrhtnoths Fall, v. 149 (Wülcker, S. 59) weis, daß drenog, dreng einen satelles oder ein Mitglied des getrum bezeichnet; auch vermuthe ich, daß das drink-leân, Cnut, II. 81 (Schmid, S. 314) das Dienstlehn eben eines solchen dreng ist. Dieser dreng dient aber eben als Fußsoldat, während wir den Sixhŷnde als Ritter kennen lernen werden. Wenn also der northumbr. dreng wirklich mit demjenigen in Byrhtnothsfall identisch sein sollte, so hat er hier ebenfalls nichts zu suchen.

Digitized by Google

natürlicher unter diesen Umständen, als daß kein systematischer Unterschied zwischen den Wirthschaftsofficianten des Königs und seinen politischen Gewaltboten gemacht wird; und daß in Folge dessen auch litische Elemente in die königliche Trûst aufgenommen werden. Damit gelangte also der königliche Lite zu dem, was dem Liten der Idee nach grundsäzlich versagt war, zu wirklich politischer Rechtsfähigkeit[1]); und es entstand der irrational widerspruchsvolle Zustand, dessen Verkörperung der Sixhŷnde und der Romanus conviva regis sind, daß Leute, die mit solchem Rechte ausgestattet waren, doch einen wirklichen Herren über sich anerkennen mußten, und deshalb im Wergelde in der That noch immer als „Halbfreie", wie Gaupp und Hegel sagen, erschienen. Es begreift sich unter solchen Umständen auch vollkommen, daß „apud ceteros impares libertini libertatis argumentum" waren.

Wie uns die königliche Trûst im Beówulf entgegentritt, bot sie der Nobilitirung des Wälen, bez. Liten die einfachste Handhabe. Derselbe wurde zunächst in die Geogoð eingestellt, wo er als „puer regis" zu Fuß (im getrum) oder zu Ross (im werod) zu dienen hatte. Von dort konnte er aber auch unter die eigentlichen Eorls versezt werden; und erfolgte diese Beförderung ohne Verleihung der vollen Ingenuität, so wurde der Mann Sixhŷnde. War er ingenuus, oder wurde ihm bei der Beförderung die Ingenuität verliehen, so wurde er Twelfhŷnde. Die Forderung des Fünfhufenbesizes in Ine, c. 24 § 2, sagt im wesentlichen dasselbe, wie ich alsbald zeigen werde. Sie faßt die Sache von der civilen, ich hier, der größeren Deutlichkeit wegen, von der militärischen Seite auf. Daß ich aber darin Recht habe, zeigt cap. 6 der sogen. Leges Pseudocanuti (Schmid, Anh. XX, S. 425; vgl. dazu Schmid, Einleitg., S. LXVIII), wo râd-kniht als neuerer Name des Sixhŷnde angegeben ist. Der Ausdruck kniht bedeutet von Hause aus puer, junior, und wird in gewißen Gildestatuten, die sicher nicht jünger sind, wie die Leges Pseudocanuti, zur Bezeichnung einer Rangstufe

[1]) Dahn will (Könige, I. 58 f.) den Bericht des Tacitus von Erhöhung der königlichen Liten nur von thatsächlicher Vermehrung seines Einflußes, nicht von wirklich rechtlicher, bez. politischer Steigerung verstehn. Das scheint mir ganz unmöglich. Selbstverständlich aber hatte die Anstellungsfähigkeit solcher Liten im Statsdienste ihre bestimmten statsrechtlichen Schranken; sie konnten nur solchen Personen vorgesezt werden, die gleich ihnen wirkliche Dienstleute des Königs, und zwar kriegerische oder höfische, bez. ländliche waren. Nur in königlichen Tûnen u. s. w. konnten sie daher auch als Magistrate fungiren. Das ist jedoch ein Punkt, dessen genauere Erörterung nicht Aufgabe dieser Abhandlung ist.

Digitized by Google

innerhalb der þegn- und kniht-Kaufgilden gebraucht, die nicht ganz an den þegn heranreicht. (Vgl. Gross, Gilda mercator., SS. 20—22, u. S. 25, N. 1). Der königliche þegn selbst — oder wie er damals dann und wann noch genannt wurde, der gesîð — bezeichnete aber jener Zeit die unterste Stufe der Zwölfhŷndeleute. Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß der Name râdknicht einen berittenen, d. h. ritterlichen puer regis bedeutet, der in die Schar der Eorltrûst aufgenommen, dadurch aber doch nicht Twelfhŷnde geworden, weil er eben noch puer regis geblieben ist. Das Gleiche ist offenbar auch beim fränkischen grafio und sakebaro, der puer regis ist, sowie beim Romanus conviva regis der Fall.

Wie verhält es sich nun aber mit dem Fünfhufenbesiz des Sixhŷnde? K. v. Maurer (und eigentlich auch wohl Waitz) nimmt (a. a. O.) an, man habe dem Sixhŷnde für je 1 Hufe 120 Schill. Wergeld zugebilligt; und so sei der Mann eben „Sechhunderter" geworden. Daß das jedoch nicht der Sinn jenes eigenthümlichen Requisits ist, ergiebt sich schon daraus, daß die fünf Hufen nicht als absolutes Maß, sondern höchstens als Minimalmaß aufzufaßen sind. Sehr nahe, zumal für uns, die wir eben gesehn haben, daß die Beförderung zum Sixhŷnde — mindestens in gewißem Sinne — ein militärisches Aufrücken bedeutet, liegt aber der Gedanke, die Vorschrift für ein Analogon zu Karls d. Gr. Memorandum u. s. w., c. 2 (Boretius, Capit., S. 134 f.) und ähnlichen fränkischen Vorschriften behufs Regelung der Heerdienstpflicht zu erklären; und wirklich haben das auch K. v. Maurer (Adel, S. 157; Krit. Überschau, II. 408), Schmid (Glossar, S. 666 ff.) und Stubbs (a. a. O., SS. 155—157) in zwei analogen Fällen, welche den þegn und gesîð betreffen, gethan. Bei genauem Betracht erscheint das jedoch verfehlt. Grade die beiden lezt erwähnten Fälle weisen auf einen ganz anderen Weg hin; sie laßen deutlich erkennen, daß der Ine c. 24 § 2 verlangte Fünfhufenbesiz königliches Dienstland (âre) ist, dessen Verleihung den Mann in die Classe der höheren königlichen Dienstleute einreiht, entsprechend dem — wahrscheinlich voraufgegangenen — militärischen Avancement in der königlichen Trûst. In der den þegn betreffenden Rechtsaufzeichnung (Schmid, Anh. V, c. 2, S. 388) wird gesagt: „Und wenn ein Keorl es so weit gebracht, daß er volle 5 Hufen eigenen Landes hatte mit Kirche und Küche[1]), einer Speisehalle[2]), und einem grundherrlichen Richtersiz unter dem

[1]) Der Keorl hat keine besondre Küche. Die Kirche soll offenbar besagen, die betreffende Grundherrschaft solle ein eigenes Kirchspiel für sich bilden.

[2]) bellhûs ist das Haus, worin sich die Speisehalle für die inhîwan befindet.

Digitized by Google

Burgthor[1]), sowie einem höheren Amte[2]) in des Königs Halle, dann stand ihm hinfort þegn-Recht zu." Zweierlei springt hier sofort in die Augen: 1. der Verfaßer beschreibt einen als burh in sich gemeindlich geschloßenen Edelsiz; und 2. denkt er sich diesen in juristischem Zusammenhange mit einem Hofamte (sundernote), das den Grundherrn zum þegn macht. Es kann daher in diesem Falle evident keine Rede davon sein, die Standeserhöhung lediglich von dem Fünfhufenbesize abzuleiten.

Dem scheint allerdings zu Gunsten der abweichenden Ansicht v. Maurers u. s. w. cap. 6 unserer Aufzeichnung zu widersprechen, wonach der Kaufmann, der drei Mal auf eigne Kosten über See gefahren, ebenfalls in den Thanenstand aufrückt. Indeß diese Notiz ist hier völlig einflußlos. Sie überliefert kein gemeines, sondern lediglich stätisches Gilderecht. Der Saz kann nur von den þegn- und kniht-Gilden (Gross, Gilda merc., SS. 19—25) ausgebildet sein. Unser þegn ist gar kein þegn im echt angelsächs. Sinne[3]), im Sinne des cap. 2; er gehört zu den twŷhŷnde þegnas, an die der oben erwähnte Erlaß Kanuts d. Gr. (Cod. dipl., Nr. 731) mit gerichtet ist; also zu einer Personclasse, die das echte angelsächs. Recht nicht kennt.

Meine Folgerung, daß der in Frage stehende Fünfhufenbesiz königliches Dienstland ist, bestätigt, wie gesagt, auch die andere, den Gesîð betreffende Rechtsaufzeichnung, Schmid Anh. VII. 2, §§ 9—12 (S. 396 u. 398): „Wenn der keorlische Mann zu einer Grundherrschaft von fünf Hufen unter des Königs auswärtiger Dienerschaft[4]) gelangt ist, so muß man seine Tötung mit 2000 Trimsen sühnen. Und wenn er es auch zum Besiz von Helm, Panzer und vergoldetem Schwertgriff gebracht hat; er ist dennoch

---

Dieselben werden mit der Glocke zu Tisch und Versamlung zusammengerufen. Vgl. Schmid, S. 534, s. v.

[1]) burh-geat-setl. Vgl. Schmid, S. 541, s. v.

[2]) sundernote. Vgl. Leo, Glossar, S. 375, Z. 45.

[3]) Gross nimmt offenbar an, die þegnas der Gilden seien echte þegnas im ags. Sinne; so weit sie es jedoch bloß nach Gilderecht sind, muß das entschieden bestritten werden.

[4]) tô kyninges ûtware. Ich verstehe: apud extraneam familiam regis, d. h. auf königlichem Domaniallande als Commandeur der königlichen Hausmiliz. Die ûtwaru sind die Leute (leudes), welche des Königs ûtland oder geneât-land, im Gegens. z. inland (Edg., II. 1, Schmid, S. 186, u. Glossar, S. 596, s. v. geneâtl.) innehaben. Kemble (a. a. O., I. 233) läßt den Ausdruck unerklärt; v. Maurer (Adel, S. 158) versteht „Zur Landesvertheidigung"; ihm sind Schmid (Glossar, S. 671) und Waitz (G. G. A., 1858, III. 1705) gefolgt. Schmid nimmt aber ganz richtig an, daß der Nomin. Sing. von ûtware, ûtwaru (femin.) laute, und danach kann das Wort schlechterdings nur die Bedeutung haben, die ich ihm beigelegt habe. (Ganz abwege ist Leos Etymologie, Glossar, S. 15, Z. 7 ff.)

Digitized by Google

nur Keorl, wenn ihm die Grundherrschaft fehlt. Wenn aber sein Sohn und Sohnessohn zum Besiz einer so großen Grundherrschaft gelangen, dann ist die Nachkommenschaft gesîðcund, und hat ein Wergeld von 2000 Trimsen.“ Der Verfaßer dieser für uns ganz besonders interessanten Aufzeichnung versteht offenbar unter gesið dasselbe wie das Beówulfslied, die kentischen Geseze und die westsächs. Ines, nämlich den Eorl im ältesten Sinne; und diesem sezt er den þegn, den bedienstеten Gesîð, nicht nur vollkommen gleich, sondern identificirt ihn sogar mit ihm; ist sein gesîð genau dasselbe wie der þegn der vorher besprochenen Rechtsaufzeichnung. Das sezt schon der Umstand außer Frage, daß er hier dem Gesîð dasselbe Wergeld von 2000 Trimsen beilegt, wie in cap. 5 seiner Aufzeichnung dem þegn, und daß er sonst in seiner Wergeldscala den Gesîð gar nicht erwähnt. Während also der Beówulf in Übereinstimmung mit den kenter Gesezen und den wessexer Ines noch den Unterschied zwischen gesîð (bez. eorl) und þegn macht, daß lezterer eben der besonders bedienstete Gesîð ist, der Gesîð schlechthin dagegen nur Trûstmann und Genoß des Königs, geht der Verfaßer dieser Aufzeichnung davon aus, daß jeder Gesîð auch þegn des Königs sei. Wir müßen danach annehmen, daß der Verfaßer dieser lezteren Rechtsaufzeichnung den Fünfhufenbesiz seines Gesîð sich im wesentlichen ebenso qualificirt gedacht hat, wie der Verfaßer von Anh. V. denjenigen seines þegn; und daß es sich bei unserem Gesîð um königlichen Beneficialbesiz handelt, markirt der oben hinlänglich besprochene Umstand, daß die fünf Hufen „tô kynges ûtware“ beseßen werden müßen, noch ganz besonders stark.

Der Schluß ex analogia auf die gleiche Qualification des Fünfhufenbesizes des Sixhŷnde ist ms. Es. hier gar nicht abzuweisen. Es liegen indeß noch ganz besondre Gründe vor, die ihn gradezu aufzwingen. Ich gehe um so lieber daran, sie darzulegen, weil dadurch die vorliegende Frage überhaupt noch sehr helles Licht empfangen, namentlich aber die Thatsache, daß der Sixhŷnde dem Stande der Liten angehört, zur Unumstößlichkeit erhoben werden wird.

Unter König Kanut finden wir bekanntlich eine stehende königliche Miliz, die sogen. Hûskeorls. Es ist das eine Einrichtung, welche sich auch sonst in den german. Königreichen, wie z. B. bei den Franken, nachweisen läßt, und die, ausweislich des im folgenden Abschnitt zu besprechenden Geneât, sowie des schon im I. Abschnitt (S. 46) erwähnten hors-wealh, längst vor Kanut in den angelsächs. Königreichen bestanden hat. Die Officiere dieser Miliz, die sogen. Hûskarls, waren durch einen Schwertgriff mit Goldverzierung ausgezeichnet (Kemble, Sachs., übers. v. B., II. 102). Eben dieser Aus-

Digitized by Google

zeichnung erwähnt nun auch die leztbesprochene Rechtsaufzeichnung, und läßt durch das, was sie darüber sagt, keinen Zweifel darüber, daß unter ihrem Keorl — und folgeweis auch unter dem in Anh. V — nicht der Keorl im alten Sinne, sondern der Hûskeorl zu verstehn ist. Wir lernen also hier zuerst eine militärische Einrichtung kennen, von der das alte Recht absolut nichts weis, und die ein analoges Aufsteigen des Gemeinfreien zum Adelsstande ermöglicht, wie es ehedem dem Wälen als Liten des Königs gestattet war. Der Hûskeorl muß also als gemeinfreies Seitenstück zum wealh gafolgilda, der Hûskarl als solches Seitenstück etwa zum horswealh betrachtet werden. Unmöglich läßt sich also annehmen, daß der Fünfhufenbesiz, womit der Wäle nach Ine, c. 24 § 2 ausgestattet sein soll, um Sixhŷnde zu werden, anders qualificirt gewesen sei, wie derjenige des þegn und gesîð in Anh. V u. VII. 2. Mehr aber noch. Der Fünfhufenbesiz macht den gemeinfreien Hûskarl zum þegn, bez. gesîð; das heißt im Sinne der alten wessexer Terminologie, er eröffnet ihm den Eintritt unter die Twelfhŷnde; der horswealh dagegen wird durch dieselbe Beförderung nur zum Sixhŷnde gemacht! Mir scheint, deutlicher kann das Gebrechen der wälischen, bez. litischen Geburt, deutlicher wie in diesem Gegensaz, kann die Thatsache nicht hervortreten, daß eben nur dies Gebrechen auf der niederern Stufe zurückhält.

Die Belehrung, welche wir durch die beiden Rechtsaufzeichnungen gewinnen, ist aber damit noch nicht erschöpft. Wenn wir uns den oben (S. 62) mitgetheilten Denkspruch von der taktischen Anordnung des Heereskörpers und den taktischen Functionen der einzelnen Heeresabtheilungen vergegenwärtigen, so können wir uns klar machen, daß der Hûskarl taktisch noch nicht zur Duguð, sondern zum Werod gehört; der þegn oder gesîð dagegen gehört der ersteren an, und ein Gleiches muß taktisch vom Sixhŷnde angenommen werden, der ja über den bloßen Hûskarl ebenfalls durch seinen Fünfhufenbesiz schon hinaus ist. So bestätigt denn also Anh. VII, 2 auch die oben (S. 87 f.) angedeutete militärische Seite der Sache. Beide Rechtsaufzeichnungen aber laßen übereinstimmend erkennen, daß die civile Seite der Beförderung darin besteht, daß der Mann vom Könige als Landrîca eingesezt wird. Das eben umschreibt das Requisit des Fünfhufenbesizes, das uns, als reiner Maßstab betrachtet, vollkommen unverständlich bleibt.

Da stellt sich aber vor Thoresschluß noch ein Bedenken ein; und ich hoffe, daß seine Beseitigung endlich noch die lezten Dunkelheiten, welche die grundherrliche Stellung des Sixhŷnde umhüllen, verscheuchen werden. Die Sache ist die, daß Anh. V, c. 2 aus-

Digitized by Google

drücklich „eigenen“ Besiz von fünf Hufen verlangt. Ich habe den Punkt bisher absichtlich unberührt gelaßen, um meine Darstellung nicht zu verwirren; jezt aber ist es Zeit, zu fragen, ob die Worte „fif hîda âgenes landes“ mit meiner Auffaßung vereinbar sind. Die Vet. Versio giebt die Worte durch „quinque hidas terrae suae propriae“, und noch bestimmter heißt es Legg. Pseudocanuti, c. 60 (Schmid, S. 431) „quinque hidas de suo proprio alodio.“ Indeß das kann nicht widerlegen; keine der beiden Übersezungen ist autoritativ; und daß sie hier fehl gegangen, läßt sich sehr wohl beweisen. Der viel besprochene Gegensaz von gesîðcund man landâgende und unlandâgende zeigt, daß das Adject. âgen im vorliegenden Falle einen wesentlich anderen Sinn hat, wie jene beiden Übersezungen darin finden. Nur freilich muß dieser Gegensaz richtig verstanden, und nicht in der bisherigen Weise als grundbesizend und landlos misdeutet werden. Halten wir uns deshalb zuvörderst an Ine, c. 51 (Schmid, S. 44). Hier wird eine dreistufige fyrd-wîte (Heerfahrtbuße, d. h. Buße des Heerpflichtigen, der die Heerfahrt treulos oder feig versäumt) festgesezt, je nachdem der Delinquent gesîðc. m. landâgende, oder gesîðc. m. unlandâgende, oder endlich bloßer keorl ist. Der erstere büßt mit dem vollen Königsbann von 120 Schillingen, der zweite mit dem halben, der dritte nur mit einem Viertel Königsbann; dem ersteren aber, dem landâgende gesîðc. m. wird außer dieser fyrdwîte noch der Verlust seines Landes angedroht. Daß dies Land Alod (im lehnrechtl. S.) sei, davon kann ohnehin keine Rede sein; Alodialbesiz verfällt durch solches Delict nicht der Confiscation; außerdem läßt aber auch die Thatsache, daß der landâgende mit dem vollen Königsbanne bedroht ist, deutlich erkennen, daß er als königlicher landrîka betrachtet wird. Das weist denn auch auf eine von der bisherigen durchaus abweichende Auffaßung der Bezeichnung des zweiten gesîðc. m. als „unlandâgende“ hin. Es kommt dabei wider die Frage des Alodialbesizes, der alodialen Landlosigkeit in keiner Weise in Betracht, sondern es soll nur ausgedrückt werden, daß der Mann zwar zur Mägð des Gesîð gehört, aber nicht der eigentliche Landrîka, nicht der Grundherr, sondern nur grundherrlicher Haussohn ist. Eben deshalb hat er auch nur den halben Königsbann zu zahlen. Aus gleichem Grunde kann Burhbryke (Ine, c. 45, Schmid, S. 42) auch nur gegen den land häbbende gesîðc. m., nicht gegen den unlandâgende, begangen werden; denn Burhbryke, gewaffneter Einbruch in den Burgbezirk, ist Verlezung des grundherrlichen Rechts, und kann daher nur gegen den verübt werden, dem das burhgeat-setl gebührt, d. h. gegen den landâgende. Ich nehme daher unbedingt an, daß das

Digitized by Google

Adject. âgen in Anh. V, c. 2 nur ausdrücken soll, der Mann müße selbst der Landrîka der fünf Hufen sein, nicht bloß zu dessen mitangesiedelter Mägð gehören, weil er in lezterem Falle eben nicht þegn, sondern nur gesîðc. m. unlandâgene sei.

Das Ergebniß der vorstehenden Erörterung bestätigt auch Ine, c. 50 (Schmid, S. 44): „Wenn ein gesîðc. Mann vor dem Könige oder dessen Ealdorman, oder vor seinem Grundherrn (hlâford) betreffs eines Unrechts, das einer seiner Hausgenoßen, gleichviel ob freier oder unfreier, begangen hat, einen Sühnevertrag schließt, so erhält der Gesîð kein Gerichtsgefälle davon, zur Strafe dafür, daß er es vorher unterlaßen, den Hausgenoßen von der Übelthat abzuhalten.“ Vorausgesezt wird hier, daß der gesîðc. Mann seinen Inhîwa, wie ich übersezt habe, Hausgenoßen, wie aber vermuthlich zu verstehn ist, Hufengenoßen, d. h. denjenigen, welchen er auf die speciel von ihm bewohnte Hufe aufgenommen hat, vor Gericht, und zwar selbst vor dem grundherrlichen Burgthorgericht, zu vertreten hat. Der Grundherr aber, von dem das Gesez spricht, ist eben der landâgende gesîðc. m., welcher das Burgthorgericht abhält. Er ist auch der eigentliche Gesîð des lezten Sazes, dem zur Strafe in diesem Falle sein grundherrliches Gerichtsgefälle abgesprochen wird. Hier treten also der eigentliche Gesîð als landrîca und der mitangesiedelte gesîdcund man unlandâgende recht plastisch unterschieden einander gegenüber.

Wie ich vermuthe, gehört auch der abziehende gesîðc. m. in Ine, c. 63 (Schmid, S. 50), sowie der vertriebene, Ine, c. 68 (Schmid, S. 52) in die Kategorie gesîðc. m. unlandâgende.

Ähnlich wie die grundbesizenden und landlosen Gesîðs hat man auch die beiden Kategorien unter den Thanen unterscheiden wollen. Vgl. z. B. Stubbs, a. a. O., I. 157. Indeß die Bezeichnung gelandod þegn — z. B. Äðlst., VI. 11 (Schmid, S. 170) — an die man sich dabei gehalten, rechtfertigt die Unterscheidung auch hier nicht. Der gelandod þegn ist derjenige, welcher mit dem gerêfa zusammen als dessen Unterrichter in den Grafschaftsbezirk eingewiesen ist. Er ist ebenso wie der bisher besprochene gesîðc. m. landâgende wesentlich Schuldheiß, und hat auch seinen eigenen Bezirk, worin er als Landrîka waltet. Der Ausdruck gelandod soll in der allegirten Stelle auch nur besagen, daß die betreffenden Thane mit zu jenem Grafschaftsbezirke gehören, das Gesez also auch für sie verbindlich ist.

Ich glaube, ich kann damit meine Untersuchung betreffs des Sixhŷnde schließen, ohne eine Lücke im Beweise der von mir aufgestellten Säze gelaßen zu haben.

Digitized by Google

IV.

Die Zweitheilung des einfachen Freienstandes.

Der Zwietheilung des Adelstandes geht in den german. Rechten die Zweitheilung des Standes der Gemeinfreien parallel; und sie bildet das genauste Analogon zu ersterer. Es kann wohl kaum einem Zweifel unterliegen, wird auch allgemein, wenngleich nicht immer aus den stichhaltigsten Gründen[1]), angenommen, daß diese Sonderung eine Neuerung ist, von der Caesar und Tacitus noch nichts gewußt haben. Zweifelhaft kann nur sein, ob sie sich vor dem Sixhŷndestande oder ähnlicher Institute, oder gleichzeitig mit ihm, oder erst später ausgebildet hat. Die herrschende, neben v. Sybel, Gierke u. a. auch von Waitz (VG. II. 1[3]. 264—267) vertretene Ansicht, welche diese Neubildung einzig und allein aus dem privativen Grundeigenthum erklärt[2]), muß ihr nothwendig dessen völlige Ausbildung voraufgehn laßen, und führt somit zu dem Ergebniß, sie sei jünger, wie der Sixhŷndestand. Ich bin dagegen der Meinung, daß die Freiheitsminderung gewißer Freigeborner keineswegs bloß die Folge gänzlich mangelnden oder hinter dem Normalmaß erheblich zurückbleibenden Grundbesizes ist; sondern daß darauf mindestens ebenso viel der Umstand eingewirkt hat, daß der Mann sich zu niederen Diensten bequemen mußte. Das aber führt zu der Annahme, daß der niederere Freienstand sich mindestens ebenso früh entwickelt hat, wie der Sixhŷndestand. Ich sehe, um es kurz zu sagen, in der in Rede stehenden Spaltung der Gemeinfreien auch

---

[1]) Das möchte ich z. B. behaupten von der sybelschen Deduction (a. a. O., S. 16), der übrigens Gierke (a. a. O., S. 57) im wesentlichen zustimmt. Das demokratische Gleichheitsprincip, das hier der Urzeit im Anschluß an Hanssen, bez. Olufsen (Hanssen, Agrarhistor. Abhandlgn., S. 2 u. 7) zugeschrieben wird, bleibt doch immerhin für die Gesamtheit der germanischen Welt so zweifelhaft, daß man es ms. Es. nicht wohl zur Grundlage einer solchen Deduction machen kann.

[2]) Vgl. jedoch auch Waitz, a. a. O., S. 303, wo bereits im wesentlichen die Ansicht ausgesprochen ist, die ich sogleich vortragen werde.

Digitized by Google

insofern ein genaues Analogon zur Entwicklung des litischen Adelstandes, als ich ebenfalls wider Grundbesiz und Dienst zusammenwirkend finde. Wir haben den Ursprung des Sixhyndestandes im Aufstiege des Liten zu Eorldiensten und eorlischem Grundbesiz kennen gelernt; im Gegensaz dazu werden wir uns jezt überzeugen, daß der Stand der — sit venia verbo — Minderfreien dadurch entstanden ist, daß massenhaft Gemeinfreie zum Colonatsbesiz und den damit verbundenen Colonatsdiensten hinabgestiegen sind. Tacitus (Germ., c. 25 u. 26) und die Lex Alamannor. 38. 1, sowie Lex Bajuvarior., Apend. I (Mon. Germ., Legg. III. 335) laßen ja auch nicht den mindesten Zweifel darüber, daß der Colonatsdienst seit uralter Zeit den Germanen ein „opus servile“ war. (Vgl. auch Gierke, a. a. O., S. 91.)

Es ist unfraglich, daß auf die massenhafte Vermehrung des Standes der Minderfreien die Ausbildung der königlichen, kirchlichen und adligen Grundherrschaften, namentlich auf romanischem Boden und in karoling. Zeit entscheidend eingewirkt hat (vgl. z. B. Gierke, a. a. O., S. 119 f., v. Inama, a. a. O., S. 253 ff., Waitz, a. a. O.); aber die standesmäßige Scheidung als solche hat sich nachweislich viel früher vollzogen. Die ältesten german. Volksrechte erkennen sie bereits an, so daß keine Rede davon sein kann, sie — mit v. Inama (a. a. O., S. 259) u. a. — für Deutschland erst in die karoling. Zeit verlegen zu wollen. Der Beweis dieser Behauptung ist so leicht und zuverläßig, daß ich das Aufkommen der ihr widersprechenden Ansicht kaum begreifen kann.

Schaun wir doch nur ein wenig um uns. Es liegt sogar eine Thatsache vor, die erkennen läßt, daß die Germanen schon über ein Jahrhundert vor den ältesten Volksrechten ganz allgemein mit der Idee und Einrichtung der Freiheitsminderung durch Übernahme dienstlicher, mit bestimmten Dienststellen verbundener Verpflichtungen, vertraut gewesen sind. Ich meine die schon im ersten Abschnitte berührte Existenz der landwirthschaftlichen Kriegercolonien im römisch-byzantinischen Reiche, die terrae laeticae mit ihren germanischen Laeti. Wie dunkel auch noch heutigen Tags verschiedne der erheblichsten, die rechtsgeschichtliche Bedeutung dieser Laeti betreffenden Punkte sind, darüber ist man einig, daß es Germanen, und zwar keineswegs bloß litische Germanen, gewesen, die durch Annahme einer terra laetica, etwa eines drink-leân, wie die Angelsachsen sagen, sich dem römischen Kaiser zum Heerdienst verpflichtet haben, während des Friedens aber bäuerliche Landwirthschaft betrieben. (Vgl. Roth, Beneficialwesen, SS. 46—51, v. Bethmann-Hollweg, German.-roman. Civilproc., I. 113; Waitz, VG. I³. 119 f.). Frondienstpflichtig sind diese Leute allerdings nicht;

Digitized by Google

sonst aber gleichen sie gewißen späteren germanischen Dienstleuten, namentlich dem niederen angelsächs. Geneât, der uns in diesem Abschnitt noch viel beschäftigen wird, aufs Har; und ihre Freiheit von bäuerlichen Frondiensten ist offenbar lediglich aus den Verhältnißen des römisch-byzantin. Reichs zu erklären, durchaus nicht aus der Abneigung des freien Germanen gegen derartige Unterwürfigkeit. Sich selbst aber bezeichnen die Leute, die sich aus allen germanischen Stämmen recrutiren, mit dem zweifellos germanischen Begriffswort Lät, also mit einem Worte, das in der Lex Salica, wie in den kenter Gesezen zweifellos den der eigentlich politischen Rechte Baren bezeichnet. Die Laeti liefern somit den Beweis, daß der Germane schon Jahrhunderte vor der Abfaßung der ältesten german. Volksrechtsbücher, beispielsweis der Lex Salica, mit der Idee vertraut war, durch Übernahme einer bestimmten Classe von Grundstücken seine Freiheit, wenn man lieber will, sein statsbürgerliches Ansehn, zu mindern, weil an dem übernommenen Grundstücke eine Lebensart haftete, die nicht bloß im Frieden colonisch war, sondern auch darin etwas Knechtisches hatte, daß sie dazu zwang, den Kriegsdienst als gemeinen Herrendienst, nach Art der mittelalterlichen Söldlinge, zu verrichten. Der Act solcher Gutsübernahme war übrigens schwerlich mit jenem Formalact verbunden, den die heutige Doctrin Commendation nennt. Um das vorstehende Ergebniß zu sichern, haben wir daher auch nicht nöthig, uns erst mit der durch die Doctrin nicht wenig verwirrten Frage abzufinden, ob es wohl gestattet sei, für jene Zeiten schon Commendationen anzunehmen.

Ich habe aber schon oben gesagt, die ältesten german. Volksrechtsbücher bewiesen, daß man die Freigebornen, die in ähnlicher Weise dingliche, am Grundbesiz haftende Herrendienste übernommen, als wirklich in ihrem Standesrecht herabgedrückt behandelte. Nach dem, was ich über die Laeti bemerkt habe, wird es auch nicht mehr den Anschein gewinnen, als läge in derartigen Rechtssäzen, bez. Rechtsaufzeichnungen, eine Neuerung. Wenn wir in einzelnen wahrnehmen sollten, was wir in der That wahrnehmen werden, daß die Minderfreien vom Heerdienst so gut wie zurückgedrängt, dafür aber desto entschiedner auf den bäuerlichen Frondienst hingedrängt sind; so werden wir darin vielmehr nur das Endziel einer weit früher begonnenen Entwicklung erblicken.

Ich beginne mit den Gesezen des burgund. Königs Gundobad, die ungefähr ebenso alt sind, wie der älteste Theil der Lex Salica.[1])

[1]) Über das absolute Alter von Gundobads Gesezen vgl. Gaupp, Ansiedlungen, S. 282; S. 291 f.; SS. 298—317. Daß sich daraus das im Text behauptete relative Alter ergiebt, wird sich später zeigen.

Digitized by Google

In den Gesezen dieses Königs wird, II. 2 (Mon. Germ., Legg. III. 533) unterschieden der nobilis optimas, der mediocris und die minor persona. Die leztere Personenclasse wird, ebendas. I. 2 (Mon. Germ., a. a. O., S. 573) als leudis bezeichnet, d. h. als Dienstmann[1]), und andere Stellen laßen erkennen, daß man davon den colonus oder originarius, d. h. den glebae adscriptus, sowie den diesem ziemlich gleich stehenden servus, unterschieden hat. Die minor persona also — das wird auch von Waitz (VG., II. 1.[3] S. 266 f.) angenommen — ist unser Mann; und wie es mit ihm bestellt ist, läßt schon die Bezeichnung leudis ziemlich deutlich errathen.

Noch weiteren Aufschluß gewährt der Pactus Legis Alamannor., der höchst wahrscheinlich von Chlodwigs Sohn und ostfränk. Nachfolger, Theuderich I. stammt, und also nur wenig jünger ist, wie Gundobads Geseze. Dort wird Fragm. II. cap. 37—39 (Mon. Germ., a. a. O., S. 36) folgende Wergeldscala aufgestellt: der baro de minoflidis 170 Schill.[2]); der medianus Alemannus 200 Schill., der primus Alemannus 240 Schill. In gleicher Weise stufen cap. 40 und 41 desselben Fragments (Mon. Germ., a. a. O., S. 37) ab: femina mino flidus, femina mediana, femina prima; und endlich unterscheiden cap. 25—27 des Fragm. III (Mon. Germ., a. a. O., S. 39) den infans[3]) mino fledis, medianus und meliorissimus.

v. Savigny hat bekanntlich (a. a. O., S. 13) unsern baro de mino flidis für den alemannischen Liten erklärt, und Merkel ist ihm darin (De republ. Alamannor., Berlin 1849, 8°, SS. 5 ff. u. 30, und dann in seiner Einleitung und im Commentar zu seiner Ausgabe der alemann. Gess. in den Mon. Germ.) beigetreten. Diese Ansicht ist jedoch unhaltbar, und hat auch alsbald Widerspruch

[1]) Über die Bedeutung von leudis vgl. Roth (Beneficialw., S. 277), und speciel für Gundobads Geseze, Waitz (VG. II. 1.[3] 266 f., namentlich auch S. 267, N. 1, und die dort angezogene Literatur). Der Grundbegriff des Wortes ist offenbar homo, Mann, wie auch Waitz annimmt. (Wackernagels Erklärung — bei Binding, Gesch. d. Roman.-burgund. Königreichs, Leipzig 1868, 8°, S. 393, läuft auf plebejus hinaus, was ich nicht für richtig halte). Der Germane gebraucht aber das abstracte Mann häufig im Sinne von Dienstmann; und so ist es hier gemeint. Secretan hat also (in dem von Waitz, S. 267, N. 1, bezeichneten Aufsaze) im Sinne von Gundobads Gesezen das Wort richtig gedeutet.

[2]) Die Frage, ob die Zahlenangabe richtig, oder (wie Jac. Grimm, RA., S. 278, und nach diesem v. Savigny, RG. d. Adels, S. 12, sowie Waitz, a. a. O., S. 265, N. 1, wollen) in 160 zu verbessern sei, ist hier ohne Interesse.

[3]) v. Savignys kritikwidriger Vorschlag (a. a. O., S. 12, N. 5) infans in „infank" zu ändern, würde zur reinen Textcorruption führen. Die einzig nothwendige Emendation ist die Streichung der Worte „qui alterius" in cap. 25.

Digitized by Google

erfahren[1]); namentlich ist ihr auch Waitz (G. G. A., 1850, I. 410—416, bei Gelegenheit der Recension von Merkels soeben genannter Monographie, sowie VG., L.[3] 152 f. u. II. 1.[3] 264 ff.) entgegengetreten; und sie muß heute als überwunden bezeichnet werden.[2])

Das hat auch seine volle Berechtigung.

Es läßt sich nämlich ein Argument aufstellen, dessen sich schon Gaupp (Ansiedlgn., S. 130) gegen v. Savigny bedient hat,

---

[1]) Namentlich von Gaupp, der schon 1834 (Das Gesez d. Thüringer u. s. w., S. 173) die Minofliden für Freie erklärt hatte. Vgl. Gaupp, Recht u. Verf. d. alt. Sachsen (1837), S. 104, und bes. Ansiedlgn., SS. 128—131. Vgl. ferner Waitz, VG. I.[3] 152, N. 2.

[2]) Gaupp hat sich auch mit der Frage der Entstehung des Medianenstandes befaßt, und dadurch einen Einfluß auf Waitz ausgeübt, den ich hier nothwendig zur Sprache bringen muß, weil daraus eine Theorie hervorgegangen ist, die meine Auffassung von den Ursachen der Entstehung eines Minderfreienstandes ausschließen würde, wenn sie richtig wäre. Gaupp hat nämlich gleich bei der ersten Gelegenheit, wo er unser Thema berührt, die Überzeugung ausgesprochen, die Minofliden seien der ursprüngliche Gemeinfreienstand und die Medianen ein über diese aufgestiegener Stand, den er schließlich (Ansiedlgn.) sogar für einen Adelstand erklärte. Diesen lezteren handgreiflich fehlerhaften Theil von Gaupps Theorie hat Waitz sich allerdings nicht angeeignet, wohl aber (VG. II. 1.[3] 264 ff.) den Grundgedanken derselben; und kommt somit zu einer Erklärung der Entstehung des Minoflidenstandes, welche grade den umgekehrten Weg von demjenigen, worauf ich die Entwicklung vor sich gehn zu sehen glaube, als den wirklichen Entwicklungsweg bezeichnet. Ich finde das um so auffallender, als Waitz selbst ausdrücklich anerkennt, daß der Minderfreie sich auf einem niederern Niveau befindet, wie das, worauf ursprünglich der Gemeinfreie gestanden. Die Entwicklung ist unter solchen Umständen im Ganzen noch nicht erklärt, wenn man bloß auf das Aufsteigen der Medianen hinweist, sondern es muß doch immer noch eine zweite Phase des Niedersinkens der Minderfreien angenommen werden. Man kommt also auf diesem Wege zu einer höchst mislichen Doppelheit des Entwicklungsganges. Indeß davon will ich hier ganz absehn, sondern nur noch ein Wort über die „Quellenmäßigkeit" der gaupp-waitzschen Theorie sagen. Dieselbe Ansicht, die ich hier vertrete, ist schon von K. v. Maurer (Adel, S. 225) ausgesprochen. Dagegen wendet Waitz (VG. II. 1,[3] 265 N. 2 a. E.) ein, diese Ansicht widerspreche „den Zeugnißen, die wir haben." Auch dem classischsten, unwidersprechlichsten, das in dieser Frage denkbar ist, der eben erwähnten geschichtlichen Thatsache, daß der Stand der Minderfreien sich unter dem eigentlichen Niveau der Gemeinfreien befindet? Welche „Zeugniße" hat denn nun aber Waitz für seine Theorie vorzubringen? Nichts weiter (G. G. A., a. a. O., S. 411), als daß die allemann. Lex Hlotharii den Minofliden liber schlechthin nennt. Das kann doch aber unter den obwaltenden Verhältnißen unmöglich ausreichen zu der Annahme, dieser Stand sei der Urstamm der Gemeinfreien. Sie sind eben noch frei; aber außer der nackten Freiheit und dem daraus fließenden beschränkten Rechte der Freizügigkeit haben sie nichts mehr mit den übrigen Freien gemein. Deshalb heißen sie Frilinge schlechthin; ein Name, den auch die Genoßen der sächs. Lazzen im Stellinger-

Digitized by Google

und das später von Waitz (G. G. A., a. a. O., S. 413) Merkel entgegengehalten ist. Neben dem Minofliden erscheint im alemann. Pactus, Fragm., II. c. 27 u. 29 (Mon. Germ., a. a. O., S. 35), c. 48 (ebendas. S. 38) und c. 50—56 (ebendas. S. 38) auch der let oder lit, bez. die letin, litin, lesa, lisa. Merkel will diesen Liten allerdings mit dem Minofliden identificiren; indeß Waitz hat vollkommen Recht, solch Verfahren als kritikwidrige Willkür zurückzuweisen. Sind aber Minoflid und Lite verschieden, so muß ersterer auch dem Geburtstande der Freien, wenn auch nicht dem der Vollbürger angehören. Und da stellt sich denn noch ein zweites Argument ein, dessen sich ebenfalls Gaupp und Waitz schon bedient haben, und das von mir in der vorigen Note beleuchtet ist, die Thatsache nämlich, daß die Lex Hlotharii (cap. 69 § 1 — im Gegens. z. § 4 — Mon. Germ, a. a. O., S. 68 — und cap. 17 — ebendas., S. 50) den Minofliden „liber" schlechthin, d. h. Friling, nennt.

Was besagt denn nun aber die Bezeichnung des Minderfreien im alemann. Pactus? Um hierüber sicheren Aufschluß zu erhalten, ist es vorweg nöthig, eine praejudicielle Frage der Orthographie zu erörtern. Die althergebrachte, längst vor Merkel übliche Schreibart behandelt minoflid als ein (zusammengeseztes) Wort, wie es auch, wenigstens in den Monumenta Germaniae, historica u. s. w., in einem später zu besprechenden Novellengeseze Chlodwigs geschrieben ist. Im Pactus Legis Alam. dagegen, und nach der Ausgabe der Lex Salica von Hessels (London 1880, gr. 4°, S. 408) auch in jenem chlodwigschen Novellengesez, wird überall das eine Wort in die zwei mino und flidis (flidus ist bloßer Schreibfehler) oder fledis aufgelöst. Das ist ein sicheres Zeichen, daß beide Worte eigentlich selbständig sind, und folglich in ihren Endungen die Flectionsform bewahrt haben. Was ist nun aber die Bedeutung der beiden Worte? Um das zu beantworten, müßen wir erst wißen, welchem Dialect sie angehören. Bisher — z. B. von v. Savigny, von Gaupp, von K. v. Maurer (Adel, S. 79 f.) und von Merkel — ist dieser Frage gar keine Beachtung geschenkt, sondern als selbstverständlich angenommen, daß man es hier mit dem alemannischen Dialect zu thun habe; indeß die Bezeichnung findet sich, wie gesagt, auch in einem Novellengesez Chlodwigs; und das ist zweifellos älter,

kriege führen. Das Zeugniß des Pactus, der dem Beginne der Entwicklung des Standes der Minderfreien um Jahrhunderte näher steht, wie die Lex Hlotharii, muß doch auch wohl in der vorliegenden Frage das Zeugniß der lezteren aufwiegen; der Name aber, den er unseren Leuten beilegt, deutet auf Dienstbarkeit, und nicht auf Freiheit hin, wie wir sehn werden.

Digitized by Google

wie der alemann. Pactus. Es ist folglich gar nicht daran zu denken, daß die Worte alemann. Ursprungs sind, sondern fränkisch sind sie; und in der Aufnahme der Bezeichnung baro de minoflidis in den alemann. Pactus macht sich nur der starke fränk. Einfluß auf diese Gesezgebung geltend, der auch an verschiedenen anderen Punkten deutlich zu Tage tritt. Die Erheblichkeit dieser Feststellung liegt darin, daß — wie auch der gewichtige Kenner Waitz (VG. II. 1², S. 131) für die hier allein interessirende merowing. Diplomatik bezeugt — die Franken sehr häufig e mit i vertauschen; beispielsweis sagen sie minare, statt menare. Daß auch in flid ein hochdeutsches e steckt, zeigt die alemann. Nebenform fled; wir werden uns also nöthigen Falls berechtigt fühlen, für mino ein hochd. meno zu vermuthen.

Widerholen wir nun die Frage: was bedeutet baro de mino flidis? Merkel hat bekanntlich bereits (in der gen. Monographie und widerholt Mon. Germ., Legg., III, N. 22 zu Pactus, c. 60) eine etymologische Antwort auf diese Frage gegeben; und sie ist auch allgemein als die richtige angenommen. (Vgl. namentlich Waitz, G. G. A., a. a. O., S. 412 u. VG., I². 152.) Indeß ich vermag nur einzuräumen, daß Merkel betr. der Deutung des Wortes flid, fled, wenigstens den richtigen Weg gezeigt hat; seine Deutung des Wortes mino dagegen scheint mir völlig verfehlt; und damit auch die Deutung der Bezeichnung im Ganzen. Statt baro de mino flidis steht verschiedentlich auch minor, was Merkel offenbar als minor natu, und nicht, wie er ms. Es. gesollt hätte, als minor persona, verstanden hat; und da das ahd. neutr. flazzi, flezzi, altsächs. fletti, flet, ags. flet, auch genealogia bedeuten kann (vgl. Schade, Altd. Wörterb., 2. Aufl., S. 204), so hat er die ganze Phrase barones de m. fl. im Sinne von: die Leute aus den niederen Geschlechtern, also für eine weitläufige Umschreibung von „Plebejer" genommen. Dieser Etymologie drückt scheinbar das mittellatein. Adjectiv minoflidus das Siegel der Bestätigung auf. Wenn es auf Genauigkeit des Ausdrucks nicht ankommt, läßt es sich allenfalls durch plebejus ersezen; und Merkel hat daher auch nicht versäumt, sich auf dies Wort zu berufen. Dabei ist jedoch übersehn, daß die constante gesezliche Bezeichnung barones u. s. w. de mino flidis, und daß diese auch in den Urkunden die weitaus gebräuchlichste ist. (Vgl. Boos, Liten u. Aldionen, S. 40.) Daraus ergiebt sich, daß minoflidus eine spätere Wortbildung ist, mit der man das weitläufigere baro de mino flidis hat vermeiden wollen; und daß wir also doch bei der weitläufigeren, aufgelösten Ausdrucksweise stehn bleiben müßen, wenn wir ein wirklich befriedigendes Ergebniß erzielen wollen. Dann stehn wir aber

Digitized by Google

auch dem kleinen Wörtchen mino lange nicht mehr so ungebunden gegenüber, wie Merkel. Dieser macht sehr kurzen Process damit, indem er es für eine Begriffsnüancirung im Sinne von „minder", die Composition minoflida als durch „Mindergeschlechter" erklärt. Um das unübersteigliche sprachwißenschaftliche Hinderniß, daß mino weder in irgend einem german. Dialecte, noch im Lateinischen, einschließlich des mittelalterlichen Lateins, jemals „minder" bedeuten kann, hat er sich dabei nicht gekümmert; aber grade diese Barrière hindert mich absolut, ihm auf seinem etymologischen Wege zu folgen. Ich sehe nur einen Weg, aus dem Dilemma herauszukommen, nämlich flid, flet in seiner Grundbedeutung von casa zu nehmen, und mino für einen german. Genit. Plur., und zwar eines fränk., dem althochd. femin. menî entsprechenden Substantivs. Die Bezeichnung minô flid, alemann. meneô flezzi würde dann die den gutsherrlichen Befehlen unterworfene Bauernstelle, das frondienstpflichtige Bauernhaus bedeuten; die ganze Phrase baro de minoflido also genau auf dasselbe hinauslaufen, was die Angelsachsen kürzer kôtsetla nennen. Was das besagt, werden wir später erfahren. Vorerst will ich nur noch aufklären, warum die Geseze und Diplome niemals das latinisirte flid im Singular sezen, wie ich hier gethan habe, sondern stets im Plural (flidis). Die Minofliden waren durchgehends angesiedelt in markgenoßenschaftlichen Villae, die Angelsachsen nennen sie Boldgetal, wie wir sehn werden; der Plural de mino flidis soll also so viel sagen wie: vom grundherrlichen Dorfe. Es scheint mir daher auch sehr wahrscheinlich, daß Chlodwigs Gesez, sowie der alemann. Pactus voraussezen, daß die „barones" auf königlichem Grund und Boden angesiedelt sind. Daß die alemann. Lex Hlotharii den Ausdruck barones u. s. w. de mino flidis mit der Bezeichnung Frilinge vertauscht hat, hängt möglicher Weise auch damit zusammen, daß inzwischen schon andere kirchliche und weltliche Grundherren solche Barone in Dienst genommen haben.

Bevor ich weiter vorgehe in meiner Untersuchung, will ich nur noch aufmerksam machen auf zwei Anzeichen, die ms. Es. mit kräftiger Stimme dafür sprechen, daß ich Recht habe, wenn ich unser flid als casa deute, und die ganze Bezeichnung mit der auf dieser casa haftenden Frondienstpflicht in Causalnexus bringe. Das erste ist ein ags. Gesez, nämlich Ine, c. 67 (Schmid, S. 52), aus dem hervorgeht, daß die Dienstpflicht eben an der casa, der Stelle haftet, so daß die Stellenübernahme an und für sich auch die Übernahme der ortsüblichen Dienste bedeutete, ohne daß es irgend eines sonstigen Rechtsactes — namentlich also auch keiner Commendation — bedurfte. Ines Gesez schreibt vor: „Wenn man ausbedingt, daß einem

Digitized by Google

oder mehreren Gärten (gyrde landes; — gyrd kann hier nicht Ackermaß, sondern muß die Einzäunung bedeuten) eine Abgabe vom Ertrage (râde-gafole = tributum ex commodo) aufgelegt werden solle, und darauf das Land beackert wird, will dann der Grundherr das Land höher belasten, so daß nicht bloß Zins, sondern auch Frondienst davon zu entrichten sei, so hat der Mann nicht nöthig, diese Verpflichtung anzuerkennen, sofern ihm nicht seine Wohnung vom Grundherrn gewährt wird. Der (vertragsbrüchige) Grundherr aber soll (zur Strafe) seines Anrechts auf die Äcker (d. h. des Zinsrechts) verlustig gehn.“ [1])

Das zweite Anzeichen entnehme ich der sächs. Geschichte. Es besteht in der einfachen Thatsache, die ich schon oben erwähnt habe, daß die aufständischen Lazzen und ihre Genoßen, die pfleghaften Frilinge, i. J. 841 den Namen „Stellinger“ als neuen Volksnamen angenommen haben. (Nithard, Hist., IV. 2; Mon. Germ., Scriptt., II. 669.) Nithard hat wohl nicht — wie Kentzler (Forschgn., XII. 409, N. 3) glaubt — das Wort Stellinger für neu erklären wollen, indem er den Namen als „nomen novum“ bezeichnete; sollte er das aber doch beabsichtigt haben, so hätte er sich nachweislich geirrt. Prudentius von Troyes sagt klar und deutlich in seinen Annalen z. J. 841 (Mon. G., Scriptt., I. 437): „Saxonibus, qui stellinga apellantur, quorum multiplicior numerus in eorum gente habetur.“ Es kann keine Rede davon sein, mit Kentzler (a. a. O.) die Frage aufzuwerfen, ob diese Worte mehr Glauben verdienen, oder Nithards „nomen novum“; Prudentius sagt etwas ganz anderes wie Nithard, und ich kann zwischen beiden überhaupt keinen Widerspruch entdecken. Prudentius theilt uns nur mit, daß die Berufsetandsbezeichnung der Aufständischen „Stellinger“ gewesen, und zwar längst vor dem Aufstande, sowie daß die Stellinger unter den Sachsen im allgemeinen, nicht etwa bloß in den aufständischen Landestheilen, die eigentliche Volksmasse, die plebes gebildet hätten; Nithard aber constatirt nur, daß die Bezeichnung Stellinger von den Aufständischen an Stelle des dem Stande der Edelinge und den gemeinfreien Vollbürgern entlehnten Namens Sachsen zum Volksnamen erhoben sei. Was besagt denn nun aber das Wort „stelling“? Die Frage ist widerholt erörtert [2]); aber Usinger hat Recht, wenn er sie (Forschungen z. Lex Sax., S. 41) als noch „ungelöst“ bezeichnet. Hätte man die Worte des Prudentius richtig gewürdigt, so würde man sicher längst ans Ziel gelangt

[1]) Vgl. auch Ine, c. 68: Verstoßung des gesîðc. m. aus der Mägð durch Ausweisung aus der Behausung.

[2]) Vgl. die betreffende Literatur bei Kentzler, a. a. O.

Digitized by Google

sein; so aber hat man stets nach einem Zusammenhange zwischen dem „nomen novum“ und dem Aufstande als dem vermeintlichen Erzeuger des Namens gesucht, und daran sind selbst solche Erklärungsversuche gescheitert, die wenigstens vom richtigen Etymon ausgegangen waren. Solcher Versuche sind drei ans Licht getreten: 1. Wedekind, Noten z. einigen Geschichtschreibern des deutschen Mittelalters, Bd. II (Hamburg 1835, 8°), S. 474, N. 682; 2. H. Leo, Vorlesungen über d. Gesch. d. deutsch. Volks u. Reichs, I. 514, N. 2; und 3. v. Jasmund, Die Geschichtschreiber d. deutsch. Vorzeit, IX. Jhrh., Bd. VI (Nithard), S. 56 f., N. 1. Der leztere ist der weitaus bedeutendste; er steht unter K. Lachmanns Aegide, und ist lediglich an dem bezeichneten Vorurtheil gescheitert. Die genannten drei Schriftsteller gehen übereinstimmend davon aus, daß stelling mit stal zusammenhängt, wobei Wedekind noch sehr glücklich auf die Ortsnamen Stellum, Stallum, Burgstal, Heristal, Panstal aufmerksam macht; der Gedanke aber, daß stelling den Inhaber eines „stal“ oder flet bezeichnen könnte, bleibt ihnen allen, in Folge des Vorurtheils, das sie blendet, ganz fern. So verhält sich die Sache aber wirklich; und diese überaus einfache Lösung des Räthsels ist es, was dasselbe grade hier so höchst interessant macht. Eben diese Lösung aber war dem Übersezer Nithards von Lachmann bereits in die Hand gegeben. „Herr Professor Lachmann“, sagt v. Jasmund (a. a. O.), „verweist mich auf die Form stalling, iederdeutsch für stelling, wie sie sich im fries. Compositum upstallink zeigt. Unter lezterem Worte führt v. Richthofen, Altfries. Wörterb., S. 969, eine Selle aus einem mnd. Text an: upstallinc, dat is en hovelinc. Hovelinc aber ist: . . . . mansionarius.“ Dem upstalling läßt sich noch das althd. dingstellari (Schade, Altd. Wörterb., 2. Aufl., S. 103) anreihen, was stationarius, d. h. ebenfalls mansionarius, bedeutet, zugleich mit dem durch ding ausgedrückten Nebenbegriff, daß der Mann die Stelle nur gedungen hat durch Dienst und Zins. Das sächs. stelling dürfte sich begrifflich vollkommen mit dem fries. upstalling decken, und somit den Besizer einer Hofstelle bezeichnen, welche zu einem Edelhofe gehört, und also auch mit Frondienst und Zins belastet ist.

Wenden wir uns nun zur ältesten salfränk., bez. fränk. Gesezgebung, d. h. zur Lex Salica und dem mehr erwähnten Novellengesez Chlodwigs. Da uns aber das leztere mit seinem Minofliden für die Lex Salica selbst den Weg bahnen muß, so wird es unerläßlich sein, eine kurze chronologische Erörterung voraufzuschicken, welche zeigt, daß wir berechtigt sind, die Novelle als Präjudiz für die Lex Salica selbst zu behandeln.

Digitized by Google

Die Frage der Abfaßungszeit der Lex Salica ist ganz neuerdings erst wider Gegenstand der eingehendsten Forschung geworden. R. Schröder hat (zunächst in seinem Aufsaze „Die Ausbreitung d. salisch. Franken“ — Forschgn. z. deutsch. Gesch., Bd. XIX, bes. S. 170 f., später noch ergänzt durch den Artikel „Üb. d. Ligeris i. d. Lex Sal.“, ebendas., SS. 471—73, und dann noch durch die Erörterungen in „Die Franken und ihr Recht“, SS. 36 ff.) nachzuweisen gesucht, dieselbe müße allerdings noch während der Heidenzeit, aber nach der Niederwerfung des Syagrius, entweder i. J. 486 oder einem der beiden folgenden Jahre entstanden sein. Das Hauptargument, worauf er sich dabei stüzt, ist, daß die Loire bereits in Tit. 47 der Lex Salica als Grenzfluß des fränkischen Gebiets behandelt werde. Dies Argument ist später auch von v. Sybel (a. a. O., SS. 308 ff.) aufs stärkste gegen Waitz betont, der früher behauptet hatte, die salische Lex antiqua sei schon unter Chlojo entstanden. Und in der That, schon dies Argument ist vollkommen durchschlagend. Thonissen bekämpft es allerdings (a. a. O., SS. 13—16) noch heute zu Gunsten der älteren Datirung; indeß Waitz selbst (VG. II. 1,[3] S. 131 f., bes. auch S. 132, N. 1, in Vrb. m. Thonissen, S. 16 f., N. 2) zeigt, daß Thonissens Gegenargumentation sich kaum halten läßt, und giebt auch noch aus einem anderen Grunde, den Schröder ebenfalls urgirt, den aber Thonissen ganz unberücksichtigt gelaßen hat, seine frühere Position thatsächlich preis. Auch das Münzsytem der Lex Salica weist nämlich auf deren Entstehung nach der ersten gallo-romanischen Eroberung durch Chlodwig hin, wie Soetbeer („Beiträge z. Gesch. d. Geld- u. Münzwesens in Deutschland“, Forschgn. z. deutsch. Gesch., I, bes. SS. 588—599) nachgewiesen hat; und das ist nach dem eigenen Urtheile von Waitz (S. 132) eine Thatsache, welche die alte Datirung widerlegt. Wir werden somit Schröders Chronologie unbedenklich als richtig anerkennen, und somit ganz gewiß Chlodwigs Novelle gewißermaßen als Präjudiz für die Lex Salica selbst behandeln dürfen.

Was sagt denn nun aber die Novelle? Es handelt sich um den sogen. Titel der Lex Salica: „De hominem inter duas villas occisum“ (Mon. Germ., Legg., II. 1), und diesen überseze ich, wie folgt: „Wenn ein Mensch erschlagen wird an der Landstraße, und zwar an einer Stelle, wo sie sich zwischen zwei Villae hinzieht, die einander sehr nahe benachbart sind, und zusammengehören [1]),

[1]) „juxta strada aut inter duas villas.“ Ich verstehe das aut wie et, und nehme die Worte „inter d. v.“ für eine Vervollständigung der ersteren Orts-

Digitized by Google

so soll der Richter, wenn, wie gewöhnlich, keine handhafte That vorliegt, sich zum Thatort begeben, und dort das Horn blasen. Wenn sich dann jemand meldet, der die Leiche recognoscirt, so muß der Verwandtschaft von der Tötung amtlich Nachricht gegeben werden; wird die Leiche dagegen nicht recognoscirt, so haben die Nachbaren, auf deren Feldmark (campus) oder vor deren Dorfthor (exitus)[1]) die Leiche gefunden ist, ein fünf Fuß hohes Gerüst zu machen, und sie in Gegenwart des Richters darauf zu legen. Darauf hat ihnen der Richter anzusagen: Die Tötung dieses Mannes ist auf eurer Feldmark, bez. vor eurem

---

bezeichnung. Die Vervollständigung scheint mir das „juxta str. aut" auch so überflüßig zu machen, daß ich ihre Auslaßung in der wolfenb. Handschr. (Hessels, Cod. 2, S. 408) weder für Zufall, noch für Willkür halte. Anders denkt R. Schröder (D. Frank. u. ihr R., S. 58 f.), über die Sache, dem sich Waitz (VG. II. 1.[3] 393. N. 4) angeschloßen hat. Er will die beiden Fälle der Auffindung juxta strada und der Auffindung inter d. v. unterscheiden. Nur im lezteren Falle soll der Verdacht auf zwei Dörfer fallen, indem der Richter feststellt: „Homo iste in vestibulum vestr. est occisus." Im ersteren Falle dagegen wird seiner Meinung nach nur ein Dorf verdächtig; und zwar dasjenige, auf dessen Feldmark die Leiche gefunden ist. In diesem Falle soll die richterliche Feststellung daher lauten: „Homo iste in vestro agro est occisus." Mir scheint, diese Auslegung scheitert an dem praktischen Gesichtspunkte, daß unmöglich eine Gemeinde der Tötung verdächtig werden kann, wenn etwa eine halbe, oder gar eine ganze Stunde weit von ihrer Ortschaft eine Leiche neben der Heerstraße zufällig auf ihrer Feldmark gefunden wird. Die Nähe des Fundortes bei den Behausungen scheint mir eben der indicielle Verdachtsgrund gegen deren Einwohnerschaft zu sein. Deshalb halte ich auch die Erwähnung der villa für unsere Ortsbezeichnung für unentbehrlich. Daß dieselbe aber nicht bloß von einer villa spricht, sondern den Fundort „inter duas v." verlegt, ist grade für uns der interessanteste Punkt an der Sache, der daher auch im Text aufzuklären ist. Hier sei nur noch bemerkt, daß ich die strada für die Hauptscheidegrenze der beiden verdächtigen villae halte.

[1]) Die Worte exitus und vestibulum, von denen Waitz (a. a. O.) mit Recht bemerkt, ihr Sinn sei nicht ganz deutlich, sind hier, wie Waitz ebenfalls annimmt, im wesentlichen gleichbedeutend. Gengler erklärt (Glossar, s. v.) exitus durch Flurgrenze; Schröder (S. 59) durch Dorfgrenze. Lezteres stimmt im wesentlichen mit meiner Auffaßung überein. Ich denke mir nämlich die villa als geschloßene Burg oder als umzäuntes Dorf, tûn. (Mit v. Inama, a. a. O., S. 44 u. 97 f., bei den villae an Einzelhöfe zu denken, scheint mir wie Schröder und Waitz rein unmöglich. Vgl. namentlich in dieser Hinsicht Waitz, VG. II. 1.[3] 389, N. 2.) Das umzäunte Dorf durchschneidet bekanntlich die Dorfstraße, und diese mündet auf die strada aus. Dort suche ich den exitus, während das vestibulum wohl als Burgthor zu verstehen ist. Die Worte in campo laßen dagegen die Leiche weiter ab von diesen Stellen auf der eigentlichen Feldmark liegen.

Digitized by Google

Dorf- oder Burgthore[1]) begangen. Ich mache hiermit öffentlich bekannt, daß die Leiche vor Ablauf einer Woche nicht vom Gerüst herabgenommen werden darf; und ich klage euch dieser Tötung an, auf daß ihr am nächsten Gerichtstage erscheint, um das Urtheil darüber zu vernehmen, was euch nach dem Geseze obliegt" u. s. w. Meiner Auffaßung nach richten sich Anklage und Vorladung stets nur gegen die Angehörigen der einen villa, „in cujus campo vel exitu", bez. „agro vel vestibulo" die Leiche gefunden ist. Zum Zwecke des Recognitionsverfahrens, von dessen Verlauf es abhängt, ob es zum Offizialverfahren kommt, werden dagegen die Einwohner beider villae durch das Alarmsignal des Hornblasens herbeigerufen. Wie aber kommt der Gesezgeber dazu, den Fundort der Leiche inter duas villas zu verlegen? Ich glaube, hier hat die lebendige Anschauung entschieden. Die angelsächs. Geseze laßen klar erkennen, daß das minoflidische Boldgetal, die minoflid. villa nicht weit ab von der Herrenburg, der curtis dominica (v. Inama, a. a. O., S. 127 f.) gelegen hat; und ebenso muß es bei den Franken gewesen sein. Die beiden villae, von denen das Gesez spricht, werden nicht bloß als proximae, sondern überdies noch ausdrücklich als „sibi vicinae", d. h. — wie ich übersezt habe — als „zusammengehörig" bezeichnet. Die Herrenburg, und das dazu gehörige Boldgetal stehen, der Sonderung ihres ager, bez. campus ungeachtet, wesentlich in demselben Vicinitätsverhältniße zu einander, wie die vicini jeder einzelnen Villa[2]); die Froner der einen haben ja zum großen Theil die Feldarbeiten auf dem ager der anderen zu verrichten. Grade bei diesen ländlichen Grundbesizungen, die, beiläufig bemerkt, zu Chlodwigs Zeit durchschnittlich noch königliches Fiscal- oder Beneficialgut gewesen sein dürften, wird sich der Fall am häufigsten ereignet haben, daß Menschen getötet wurden, und daß der Thäter höchst wahrscheinlich einer der „vicini" war; und eben deshalb wurde grade für solche villae proximae, „sibi vicinae", — im Gegensaz zu den größeren Städten — dies Specialgesez erlaßen. Das deuten auch die Eingangsworte des Gesezes an.

Hören wir nun das Gesez weiter. Der überlieferte Text bedarf allerdings der Emendation; lernen wir indeß zunächst den überlieferten Text kennen. Er lautet: „Tunc vicini illi, quibus nuntiatur a judice, ante 40 noctes, qui meliores sunt, cum sexagenos quinos juratores — d. h. jeder selbständige Haus-

[1]) Man erinnere sich bei dem Burgthore an das burh-geat-setl des ags. Thans.

[2]) Vgl. Gierke, a. a. O., S. 137.

Digitized by Google

vater unter ihnen mit je 65 Eideshelfern — se excusent, quod nec occidissent, nec sciant, qui occidissent; mino flidis vero vicini quinos denos juratores — d. h. wider jeder Hausvater je 15 — donent." u. s. w. Die nothwendige Emendation der Stelle, die ich vorzuschlagen habe, besteht in der Einschiebung der Praeposition de vor mino flidis; sie hat gewiß keinen Widerspruch zu fürchten. Dann aber giebt der Passus folgenden Sinn: Weist die Verdachtsinzicht auf das minoflidische Boldgetal hin, so findet die Reinigung eines jeden Minoflid, d. h. Hausstandes, durch seinen Hausvater mit 15 Eideshelfern statt; weist sie auf die Herrenburg, die „meliores", so muß jedes Haus durch seinen Hausvater unter Zuziehung von 65 Eideshelfern gereinigt werden.[1]) Den enormen Unterschied in der Eideshelferzahl erklärt der Umstand, daß die minoflid. Hausstände viel kleiner sind, wie die vornehmeren. Nach v. Inama (a. a. O., S. 239) ist anzunehmen, daß der Minoflide durchschnittlich nicht mehr, wie 2 Kinder hatte.

Nun zur Lex Salica. Daß auch sie schon den landlosen Freien gekannt hat, der sich gezwungen sieht, wenigstens geliehenes Land durch Dienst zu suchen, zeigt am evidentesten der viel besprochene Tit. 45.

Es versteht sich von selbst, daß ich mich hier nicht auf die Kritik der verschiedenen Ansichten einlaße, welche grade über diesen Titel in neuester Zeit laut geworden sind. Der Hauptsache nach habe ich es mit sächsischen und angelsächsischen Rechtszuständen zu thun; und wo ich Details des fränkischen u. s. w. Rechts erörtere, geschieht es nur der besseren Beleuchtung analoger sächsischer und angelsächsischer Verhältniße wegen. Diesem Zwecke aber genügen folgende Bemerkungen. Unstreitig ist, daß der fahrende Mann des Tit. 45 ein bisheriger Ausmärker ist, welcher in das Dorf, oder wenigstens auf dessen Feldmark[2]) neu anzieht. Über diesen Thatbestand hinaus hört aber die Einigkeit unter den Forschern auf.

---

[1]) Ähnlich sondert Schröder (a. a. O., S. 53 f.) den minoflidisch. und herrschaftl. Grundbesiz territorial von einander ab. Wie derselbe aber dazu kommt (S. 52), „die Gehöfte der unfreien und hörigen, später auch der freien Hintersaßen" um den Herrenhof „gruppirt" sein zu laßen, ist mir schlechterdings unerfindlich. Auch Waitz macht (VG., II. 1.[3] 264, N. 3 a. E.) ein ungläubiges Gesicht dazu.

[2]) Es geht aber nicht an, nur an die Feldmark, also an Rodung, Neubruch, d. h. Gründung einer neuen Ansiedlung zu denken, wie ehedem Waitz (Das alte Recht der salischen Franken, S. 128 f.) gewollt hat, und heute noch (VG. a. a. O.) will, und wie auch Thonissen (a. a. O., S. 540, N. 1) im Anschluß an ihn will. Das dafür den Worten „quod ibi laboravit, demittat" ent-

Digitized by Google

Sohm (Fränk. Reichs- u. Ger.-Vf., S. 61 f., N. 13) und v. Sybel (a. a. O., S. 51 f.) wollen die Phrase „super alterum" migrare, welche für die vorliegende Untersuchung entscheidende Bedeutung hat, unter Anschluß an Eckard und Pardessus verstehn als: „nolente altero", d. h. als: des Widerspruchs irgend eines Märkers ungeachtet.[1]) Sohm sucht diese Erklärung allerdings durch eine stattliche Anzahl von Parallelstellen zu stüzen; die wirklichen Parallelstellen, die Schröder (Die Franken u. ihr R., S. 56, N. 2) zusammengestellt hat, sind dabei jedoch ohne Ausnahme übersehn. Grade umgekehrt hat denn auch später Waitz (VG., I.[3] 134, N. 1, a. E.) super alterum durch: „unter Zustimmung eines anderen" gedeutet. Beide Auslegungen sind indeß sprachlich unmöglich; und die wirklichen, wie gesagt, von Schröder zusammengestellten Parallelstellen laßen keinen Zweifel darüber, daß die Worte besagen sollen: „bei einem anderen anziehn, einziehn."

Wie ist nun aber dies An- oder Einziehn zu denken? Auch hier stoßen wir wider auf nichts als Dissonanz unter den Forschern. Welche Antwort Waitz auf die Frage giebt, und daß seine Antwort nicht befriedigt, habe ich schon oben in der Note gesagt. Andere Forscher, wie Gierke (a. a. O.) und Schröder (a. a. O.) geben aber die diametral entgegengesezte Antwort: es handle sich bei dem super alterum migrare um Übernahme der Dorfstelle; das Einziehn des fahrenden Mannes bedeute zugleich das Ausziehn des bisherigen Wirths. Auch dem kann ich nicht zustimmen; und ich glaube nicht zu fehlen, wenn ich behaupte, daß Schröder bei seiner correcten Auffaßung des super alterum zu solchem Ende nicht hätte gelangen können, wenn er nicht die Existenz „freier" Hintersaßen für die Zeit der Redaction der salfränk. Lex antiqua zu entschieden in Zweifel zöge. Die Phrase super alterum migrare kann, vorurtheilsfrei betrachtet, schlechterdings nichts anderes besagen, ist — wie

---

lehnte Argument ist unstichhaltig. Die Worte ordnen nur den Verlust des Erwerbs im Dorfe oder auf der Dorfflur an. Schon vor Thonissen hat übrigens die Ansicht von Waitz Anhänger gefunden in v. Bethmann-Hollweg (German.-roman. Civilproc. s. I. 470, N. 33) und Sohm (Process d. Lex Salica, S. 14 f. N. 1.) Lezterer ist dadurch auch veranlaßt, (Fränk Reichs- u. Ger.-Vf., S. 66 f.) in Lex Sal., Tit. 14 § 4 den königlichen Geleitsbrief, der den Reisenden vor allen gerichtlichen Behelligungen schüzen soll, für ein „Rodungsprivileg" zu erklären, und mit unserm Tit. 45 in ungehörige Verbindung zu bringen. Vollständig widerlegt scheint mir übrigens Waitz durch Gierke (a. a. O., S. 76 f., N. 51).

[1]) v. Bethmann-Hollweg erkennt (Germ.-roman. Civilprocess, I. 470, N. 33) diese Erklärung nachträglich als „möglich" an, obwohl er — ausweislich jener Note — früher eine viel richtigere Auffaßung der Worte vertheidigt hatte.

Digitized by Google

ich ausdrücklich bemerken möchte, auch von v. Inama (a. a. O., S. 95) in dem Sinne verstanden — als bei einem anderen anziehn, so daß der andere als Wirth den Anziehenden als seinen Mann bei sich aufnimmt. Nach dem, was wir soeben über die vicini de mino flidis aus Chlodwigs Gesez erfahren haben, werden wir auch nicht mehr vor dem Gedanken zurückschrecken, daß es bereits zur Zeit der ersten Redaction der Lex Salica fahrende Leute in dem Sinne, wie es meine Interpretation annimmt, gegeben habe.

Damit rückt Tit. 45 sehr nahe an ein ags. Gesez heran, das für uns von großem Interesse ist, und das ich zur weiteren Erschließung des Sinnes von Tit. 45 benuzen möchte. Ich meine Alfr. 37 (Schmid, S. 90): „Be boldgetale." Schmids Erklärung des Wortes boldgetal (getalu ist unrichtig) führt zu keinem Ergebniß. Es liegt dem sonst häufig vorkommenden Worte bold offenbar in unserer Zusammensezung eine ganz specifische Bedeutung zu Grunde, auf die uns sofort folgende Bemerkung Hanssens (Agrarhistor. Abhandlgn., S. 5) leiten wird: „In den alten dänischen Gesezen bedeutet bool eine Wohnstätte mit Land für eine Ackerbau treibende Familie, oder einen Hof mit einem Toft im Dorfe, einem Landlos von unbestimmter Größe in der Feldmark und einem Antheile an der Gemeinwaldung, den Gemeinwiesen und Gemeinweiden." Legen wir diese Bedeutung unserem bold unter, so können wir auch sofort verstehn, daß getal (neutr.) hier Genoßenschaft bedeutet. Die Überschrift kündigt also das Gesez als Vorschrift betreffs der land- und forstwirthschaftlichen Genoßenschaften an, an denen man durch rechtmäßigen Besiz eines bold oder tuft, (die ags. Form für das dän. toft), einer wurth u. s. w. betheiligt wird. Hören wir nun das Gesez selbst; es schreibt vor: „Wenn jemand eine Boldgenoßenschaft verlaßen will, um in einer anderen sich einen Brodherrn zu suchen, so thue er es unter Mitwißen (und Zustimmung) desjenigen Oberbeamten, dem er bisher in seiner Bauerschaft[1]) gerichtspflichtig gewesen ist. Thut er es ohne Autorisation durch den Oberbeamten, so zahle derjenige, welcher ihm als seinem Dienstmanne Kost gewährt, 120 Schill. Strafe; doch mit der näheren Bestimmung, daß er die Hälfte davon an den königlichen Fiscus abführt, zu welchem die Bauerschaft gehört, wo der Mann früher ansäßig war, und die andere Hälfte an den Fiscus

[1]) skire. Ich halte es für entschieden unrichtig, das Wort hier für shire zu nehmen; es steht ganz im Sinne von centena, wie das Wort in den von Sohm (Fr. R.- u. G.-Vf., S. 185 f.) angezogenen fränk. Urkunden gebraucht ist. Auch ealdorman steht hier zweifellos in dem von mir angedeuteten rein abstracten Sinne.

Digitized by Google

der Bauerschaft, in die er übersiedelt.[1]) Sollte der Mann an seinem früheren Wohnorte etwas verbrochen haben, so zahle der, welcher ihn als Dienstmann aufnimmt, dafür die Buße, und außerdem noch 120 Schill. an den König."

Mir scheint es gradezu augenfällig, daß dies Gesez als Normale des fahrenden Mannes denjenigen betrachtet, der eine kleine bäuerliche Nahrung gegen Dienst sucht, der also dem Gewerbestande der Minofliden angehört. Angesichts des sprechenden Parallelismus, der zwischen dem salfränk. und diesem ags. Geseze herrscht, wird es aber unter diesen Umständen gestattet sein, auch in dem fahrenden Manne des Tit. 45 den Minofliden zu sehn. Und damit möchte ich auch das Einspruchsrecht des Tit. 45 in Verbindung bringen.

Dies Recht wird h. z. T. allgemein — jezt (VG., I.[3] 134) selbst von Waitz, dem sich auch hier Thonissen (a. a. O., SS. 540 ff.) angeschloßen hat — auf markgenoßenschaftliche Ansprüche zurückgeführt. Es herrscht nur noch eine Stimme darüber, daß Tit. 45 jedem Märker ein arbiträres Einspruchsrecht gegen die Ansiedlung eines Ausmärkers gewähre, weil jener als Genoße die Benuzung oder gar Schmälerung des genoßenschaftlichen Vermögens durch einen Ungenoßen nicht zu dulden brauche. Dennoch kann ich mich der Vermuthung nicht erwehren, dass die Sache anders zusammenhängt.

Es kann ja in der That nicht geleugnet werden, daß bei Tit. 45 genoßenschaftliches Vermögen im Spiel ist. Gleichwohl bleibt die Zurückführung jenes Einspruchsrechts auf das sogen. Vicinenrecht bloße Hypothese; und ich bin überzeugt, sie wäre gar nicht aufgestellt, wenn man nicht bisher stets von der Voraussezung ausgegangen wäre, das migrare des Tit. 45 sei entweder als die Gründung einer neuen Ansiedlung oder Abtretung einer alten, mit anderen Worten, es sei von der Aufnahme in die Markgenoßenschaft zu verstehn. Grade davon aber spricht Tit. 45 gar nicht, oder mindestens nicht hauptsächlich; und so muß man doch wohl nach anderen Motiven suchen. Und ich glaube, auch das vorgeführte Gesez Alfreds d. Gr. läßt es ziemlich deutlich erkennen,

---

[1]) Voraussezung ist offenbar, daß die beiden Boldgetale Zubehör königl. Domänen sind. Die fahrenden Leute aber treten nicht unmittelbar in den Dienst des Königs, sondern in den eines vassus dominicus, der auf der königl. Domäne mitangesiedelt ist, und ein oder mehrere Bolden zu vergeben hat. Daher die Vertheilung der Strafgelder an den „König" dort und hier, die keinen anderen Zweck hat, als jedem der beiden ealdormen seine wîte-räden zu sichern.

Digitized by Google

die Motive zur Ertheilung des Einspruchsrechts sind nicht privatrechtlicher, sie sind publicistischer, polizeilicher Natur.

Wie wenig der Germane mit den fahrenden Leuten geliebäugelt hat, laßen schon Lex Sal., Tit. 45 und Alfreds Gesez erkennen. Das Gleiche beweisen auch die rigorosen angelsächs. und fränkischen[1]) Bestimmungen über die Freipflege. Ich glaube deshalb das von Tit. 45 gewährte Einspruchsrecht hat hauptsächlich den Schuz gegen die Aufnahme von Leuten bezweckt, deren Zuverläßigkeit („Treue") nicht erprobt oder durch einen amtlichen Geleitsbrief, wie ihn Alfreds Gesez verlangt, nicht beglaubigt war. Eben deshalb kann auch das Ausweisungsverfahren nicht mehr gegen den fahrenden Mann betrieben werden, wenn er sich ein Jahr lang nach seiner Aufnahme ordnungsmäßig geführt hat. Meiner Auffaßung nach beraubt ihn übrigens jede Rechtsverlezung, welche er sich während des Probejahres zu Schulden kommen läßt, jener Schuzfrist, und diese selbst kann ich nicht mit der herrschenden Ansicht für eine Verjährungs- oder gar Ersizungsfrist halten.

Nun wird man freilich auf die analoge Bestimmung des Tit. 46 betreffs der Adfathamition hinweisen, die bereits Schröder (Forschungen z. deutsch. Gesch. XIX. 147) hier als Interpretationsmittel hat verwerthen wollen. Wißen wir denn aber auch gewiß, daß das Einspruchsrecht dort den vicini im Sinne des Tit. 45 zusteht? Ich möchte das a priori doch in Zweifel ziehn und glauben, daß es nur von den wirklichen Erben beider Theile ausgeübt werden kann; und daß also der Einspruch des Tit. 45 mit demjenigen des Tit. 46 nichts weiter gemein hat, wie die Frist. Das aber ist ein äußerlicher Umstand ohne alles Gewicht.

Doch das sind für uns im Grunde gleichgiltige Fragen. Die Hauptsache ist, daß der Ausdruck super alterum migrare aufgefaßt

---

[1]) Die Bekantschaft der Franken mit der Freipflege verrathen die älteren neutrischen Gesetze, wie z. B. die Decretio Chlotharii I, c. 12 (Boretius, S. 6) noch nicht; wohl aber tritt sie uns in dem gleichzeitigen Tit. 31 §§ 1 u. 2 der Lex Rip. (Mon. Germ., Legg. V. 225 u. Sohms Note 40 das.) in vollkommen ausgebildeter Gestalt entgegen. Ich bemerke dabei ausdrücklich, daß nach Sohms Untersuchung Tit. 31 den lezten Titel des ältesten Theiles der Lex Ripuaria bildet; und daß dieser älteste Theil des Gesezbuchs aus dem Anfange des VI. Jahrhs. stammt. (Sohm, a. a. O., S. 192.) Die karoling. Gesezgebung betrachtet die Freipflege als etwas durchaus selbstverständliches. Besonders lehrreich sind in dieser Hinsicht die langobard. Capitularien. wie Capit. a. 813, c. 4 (Mon. Germ., Legg. I. 192) und Constit. Olonn. a. 823, c. 13 (ebendas., S. 233 f.). Vgl. für Frankreich Convent. Silvacens., a. 853, c. 13 (ebendas., S. 425) und Capit. a. 883, c. 31 (ebendas., S. 550). Ob auch — mit Gierke (a. a. O., S. 120, N. 92) — die Einung v. 847, c. 2 (ebendas., S. 395) hierher zu beziehn, laße ich dahingestellt.

Digitized by Google

werden muß als „bei einem anderen Behausung und Dienst“ suchen; daß also Tit. 45 an sich, und besonders in Verb. m. Chlodwigs Gesez De hom. int. d. v. occis., keinen Zweifel darüber läßt, daß es schon damals eine minoflid. Bevölkerung gegeben, welche mit denjenigen Leuten identisch war, die Eike v. Repgow Landsaßen par exc. nennt; und daß endlich sowohl Tit. 45 wie auch Chlodwigs Gesez bestimmt erkennen laßen, daß diese dienenden landlosen Leute sehr niedrig geachtet wurden.

Ich behaupte aber, daß die Lex Salica auch sonst noch die deutlichsten Spuren von der Existenz landloser Dienstleute, sowie davon enthält, daß dieselben niedriger geschäzt sind, wie die freien Grundbesizer. Bleiben wir zunächst beim ersten Punkte stehen. Ich folgere die Existenz von freien Dienstleuten bis herab zu den Minofliden schon aus der Anwendung des Wortes baro innerhalb der Titulaturen der Lex Salica.

Das Wort ist in Kerns Händen (Die Glossen in der Lex Salica u. s. w., Haag, 1869, 8°, jezt in Hessels, Lex Salica, S. 542, § 244) Gegenstand vollkommen übertriebener etymologischer Künsteleien geworden. Ich bin indeß mit Thonissen (a. a. O., S. 133) der Meinung, daß die Reehtsgeschichte mit diesen Experimenten nichts zu thun hat, und gehe deshalb nicht darauf ein. Meinem Zwecke genügt das durch Jac. Grimm (RA., S. 282 f. und 310) und Müllenhoff (bei Waitz, Das alte Recht, S. 279 f.) gewonnene Ergebniß, daß unser baro dasselbe Wort ist, das schon Cicero und andere classische Latinisten gebraucht haben[1]), und daß es im mittelalterlichen Latein „Mann“ bedeutet.[2])

Nur darin weiche ich von Grimm ab, daß ich es für unrichtig halte, in baro den Begriff der Ingenuität hineinzutragen. Grade der Ingenuitätsbegriff liegt gar nicht in dem Wort, sondern es bedeutet nur Mann.[3])

[1]) Es ist ein Irrthum, wenn Thonissen (a. a. O.) behauptet, die Germanisten seien einstimmig in der Verwerfung der Identification des baro des class. Lateins mit dem baro des mittelalterlichen Lateins. Dem widersprechen schon Müllenhoffs Ausführungen (a. a. O.). Vgl. ferner Brinckmeier, Glossar. diplomatic., s. v.

[2]) Wie Sohm (Fränk. Reichs- u. Ger.-Vf., S. 93 f.) diese Deutung, gestüzt auf Kern, aus dem angeblich „entscheidenden“ Grunde zurückweisen kann, daß baro, Mann, das sich ms. Ws. nur in latein. Urkunden findet, nicht als „deutsches“ Wort nachgewiesen sei, ist mir unverständlich. Oder soll die Zurückweisung nur für das Compositum sake-baro gelten, weil sake ein fränk. Wort ist? Das (höchst wahrscheinlich) aus dem Keltischen stammende Wort baro war aber längst bei den Salfranken eingebürgert; und die Zusammenstellung baro de mino flidis ist doch wohl ein redendes Seitenstück zu sakebaro.

[3]) Hierbei treffe ich mit Waitz (VG., II. 1.[2] 238 f.) und Thonissen (a. a. O., S. 134) zusammen. Unrichtig aber ist es, wenn Waitz behauptet, nur

Digitized by Google

Läge wirklich dieser Begriff schon in dem Worte baro selbst, so würde gewiß nicht Lex Sal., Tit. 31 der baro ingenuus der mulier ingenua entgegengesezt sein, sondern man würde sich mit der Zusammenstellung baro und mulier ingenua begnügt haben. Hier, sowie in Lex Rip., Tit. 83 § 1 (Mon. Germ., Legg. V, 265) — und folgeweis Tit. 58, §§ 12, 13 (ebendas., S. 246), — wie auch Pact. Leg. Alamanor., II. 33 u. 42 (Mon. Germ., Legg., III. 36 u. 37) steht baro ganz in seiner damaligen Grundbedeutung von Mann im geschlechtlichen Sinne. Wie aber das deutsche man, das burgund. leudis, das lat. homo u. s. w. in den Rechtsurkunden des Mittelalters sehr häufig auch Dienstmann bedeuten, so auch unser baro. Ich verweise nur auf das langobard. Gesez, Roth., 17 (Mon. Germ., Legg., IV, 15), wo ich es für rein unmöglich halte, mit Thonissen (S. 134) das Wort als Mann im geschlechtlichen Sinne zu deuten, sowie auf die zahlreichen ags. Geseze und Diplome, worin baro in ganz gleichem Sinne wie Roth. 17 gebraucht ist, nämlich im Sinne von þegn, Kronwassal, Baron. (Vgl. Schmid, Glossar, S. 533, s. v. baro; Gross, Gilda merc., S. 93, und vor allem Spelman, s. v.) Dem entsprechend definirt auch Isidor von Sevilla (VII. Jhrh.), Origines s. Etymologiae, IX. 4, den Begriff von baro in folgender Weise: „Mercenarii sunt, qui serviunt accepta mercede“ u. s. w.

Natürlich kommen unter solchen Umständen auch Stellen vor, wo es ohne nähere Untersuchung zweifelhaft bleibt, ob baro den dienenden Mann bezeichnen soll, oder den Mann schlechthin. So in Pact. Leg. Alam., Additam. 4, (Mon. Germ., a. a. O., S. 80) und Roth. 14 (Mon. Germ., Legg., IV. 15.) In lezterem Falle will v. Savigny (RG. d. Adels, S. 12) baro als Mann in geschlechtlichem Sinne gedeutet wißen; ich möchte es in beiden Stellen eher im feudalen Sinne nehmen. Weit interessanter, wie diese zweideutigen Stellen aber ist für uns die Thatsache, daß die Bedeutung von baro, dienender Mann, mehrere Frondienerbezeichnungen sehr einfach erläutert, die schon Jac. Grimm sehr lebhaft, theilweis aber ohne befriedigenden Erfolg, beschäftigt haben. Ich meine namentlich das Wort „bargildo“ (fries. berjelda; im Sachsenspiegel — etymolog. sinnlos — biergelde). Offenbar soll damit ein Mann bezeichnet werden, der den Werth eines freien Frondieners, eines Friling hat, minoflidischer Friling ist. Häufiger noch wie bargildo kommt in Baiern der Name barman, und sogar barskalk vor.

---

bei den Alemannen, d. h. in der Bezeichnung baro de minoflidis, finde sich das Wort im Sinne von dienender Mann.

Digitized by Google

(Vgl. Boos, Liten u. Aldionen, S. 44, und Waitz, VG., II. I.[3] S. 240 f., bes. N. 3.) Waitz und Boos haben unstreitig Recht, wenn sie lezteren Namen nicht als zuverläßiges Argument gegen die Freiheit des Mannes gelten laßen wollen; denn wir besizen Urkunden, worin der Barschalk ausdrücklich als Freier, d. h. als Friling, bezeichnet ist (vgl. z. B. Meichelbeck, Histor. Frisingens., Instrumenta sub Hittone, Nr. 481; b, I 255); und überdies läßt sich aus dem Beówulf die Bezeichnung skealk sogar für Eorls, wie den Beówulf selbst, nachweisen.[1]) Bar-skalk ist ebenso wie bar-man wesentlich nur Begriffsverdoppelung; allerdings ist aber dabei baro ebenso wie in der Zusammensezung bargildo, als specifische Bezeichnung des minoflidischen Froners genommen.

Wie ich schon gesagt habe, laßen nun aber auch die Titulaturen der Lex Salica keinen Zweifel darüber, daß auch die Salfranken bereits z. Zt. der ersten Abfaßung des Gesezbuchs das Wort baro zur Bezeichnung des dienenden Mannes gebraucht haben. Das baro in der Zusammensezung sake-baro, worüber Kern, Sohm u. a. so viel conjecturirt haben, bedeutet eben dienender Mann, Diener. Der Sakebaro wird bekanntlich in Lex Sal., Tit. 54 auch obgrafio genannt, und die malberg. Glosse bezeichnet ihn (nach der wolfenb. Hs.) als leode-sacke-mûther[2]); wir werden danach anzunehmen haben, daß der Sakebaro, der wohl jedenfalls mit dem tribunus Gregors v. T. identisch ist, derjenige königliche Diener gewesen, vor welchem das in Chlodwigs Capitulatur „De hominem inter duas villas occisum“ vorgesehene Reinigungs-Verfahren statt gehabt hat.[3]) Kommen wir nun zum zweiten Punkte

---

[1]) Der baiersche adalskalk, Decr. Tassil, c. 7 (Mon. Germ., Legg., III 460), den Waitz (VG., I[3]. 394, N. 1) unter den Dienstadel einreihen möchte, scheint aber nicht zu den Beispielen zu gehören, wo der Titel skalk wirklich Freien beigelegt ist. Ich halte ihn für einen litischen Barschalk, der auf herzogl. Dominialgut, adal, êðel, sizt.

[2]) Waitz versteht (VG. II. 1[3]. 207, N. 2) das Glossem als: das Wergeld (leode) des sacke-mûther, d. h. des Sakeb. Danach würde also nicht leode-sakemûther, sondern nur sakemûther die glossirende Bezeichnung des Sakeb. sein. Die Gründe für meine abweichende Ansicht werde ich in der folgenden Note darlegen.

[3]) Die Frage gehört eigentlich nicht in diese Abhandlung; und ich würde sie auch ganz beiseite laßen, wenn ich mich nicht früher (Schöffenger., SS. 70 ff.) in vollkommen abweichendem Sinne geäußert, und darüber Angriffe von Waitz und Lehmann erfahren hätte. Zu meiner jezigen Auffaßung komme ich zunächst durch die Vermuthung, daß das räthselhafte ob-grafio eigentlich obasa-, obsa-grafio, grafio vestibuli, d. i. heimburgo, tribunus bedeutet, und also einen grafio bezeichnet, dem, wie jenem tribunus, die Sicherheitspolizei

Digitized by Google

meiner obigen Behauptung, zu dem Saze: die lex Salica steht bereits auf dem Standpunkt, den Knechtsdienst des landlosen Freien als Standeserniedrigung zu betrachten. Der Beweis dieser Thatsache ist die Titulatur, welche die Lex Salica den Urtheilsfindern beilegt, das heißt die Titulatur Raginburge, bez. deren praktische Bedeutung.

---

foras portam, d. h. die Landessicherheitspolizei obliegt. Es bestimmt mich ferner das malberg. Glossem der wolfenb. Hs. leode-sacke-mûther, was ich abweichend von Waitz für eine Umschreibung der bei jenem Glossem in Rede stehenden Amtsfunction des Sakebaro halte. Das Wort mûther erscheint noch zwei Mal als malberg. Glossem in der wolfenb. Hs., nämlich Tit. 55 § 1 und im Zus. 2 zu diesem Paragraphen. (Behrend, Lex Sal., S. 71 u. 72.) Im ersteren Falle wird die Wegnahme, bez. Beraubung der Leiche eines Getöteten, die in der Weise öffentlich ausgestellt ist, wie es Chlodwigs gen. Capitular verlangt, als „mûther" bezeichnet. Im lezteren Falle heißt so die Beraubung des den Aschenkrug bergenden sogen. Seelengefäßes (sila-, sela-, d. h. sêula-we, richtig wohl wêgi), des ponticulus oder porticulus, Bezeichnungen, die von der eigenthümlichen Bauart der Gräber hergenommen sein müßen, oder des chreo-burgio-, d. h. des Staub-, d. h. Aschenbergers. (Vgl. Schade, Altd. Wörtrb., 2. Aufl., S. 352, s. v. grioz.) Ein drittes Mal begegnet dann Lex Sal. 63, 2 (Behrend, S. 80) in einer anderen Handschrift das Glossem môther als Bezeichnung des Antrustionenwergeldes, d. h. des Antrustionen selbst. Daß dies môther mit unserem mûther identisch ist, darf wohl als ausgemacht betrachtet werden. Hier aber bedeutet mûther evident Schüzer, Achselgestelle; von mûth, sermo. Dieselbe Bedeutung hat das Wort auch im Zus. 2 zu Lex Sal., 55. 1. Das Grabmal (sêola-wêgi), das den Toten aufzunehmen bestimmt ist, aber noch nicht aufgenommen hat (sequentem mortuum) die „tomba" oder der chreoburgio, ist eben der zukünftige Schüzer der geborgenen Asche und der ihr beigegebenen Schäze, wie die Einfriedigung, mantel, mandualis der Schüzer des späteren Grabmals. Aber auch aus Tit. 55 § 1 läßt sich die Bedeutung von mûther als Schüzer sehr wohl widererkennen. Eine andere Glosse bezeichnet die auf der Bahre ausgestellte Leiche als „waderido", was wahrscheinlich „wardido", behütet, unter Schuz gestellt (vom altsächs. wardôn, ags. weardian, fries. wardia) bedeuten soll. Dafür hat die wolfenb. Hs. eben mûther; und zwar, wie ich vermuthe, weil eben der leode-sacke-mûther die Leiche unter polizeilichen Schuz gestellt hat. Der Sakebaro muß also der königliche Diener sein, dessen Function es ist, dafür zu sorgen, daß der öffentliche Friede nicht durch eine Tötung, welche Familienfehde hervorruft (leode-sacke) gestört wird. Zu diesem Behufe liegt ihm zunächst die Ruchbarmachung unaufgeklärter Tötungen ob; und zwar ganz in der Weise, wie es Chlodwigs Gesez verlangt. Ebendaher dürfte sich auch wohl der Name sake-baro schreiben, bei dem sake eigentlich leode-sake, d. h. sake par exc. bedeutet. Nachher hat der Sakebaro aber auch das Reinigungsverfahren, wovon Chlodwigs Capitular spricht, zu veranlaßen; und das ist ms. Es. auch die Procedur, welche Lex Sal. 54. 4 im Auge hat, so daß ich auch diesem Geseze ein entscheidendes Argument für meine jezige Auffaßung entnehme. Ich wüßte für die Sicherheitsgewährung, wovon § 4 handelt, keinen anderen Fall zu nennen, als eben den, wenn das Reinigungsverfahren im Sinne von Chlod-

Digitized by Google

Wie schon die Vorrede beweist, halte ich unbedingt an der Ansicht fest, daß die rachineburgii legem dicentes der Lex Salica wirkliche Beamte sind. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die Benennung Raginburge ein Amtstitel ist, wie ich früher im Anschluß an die allgemeine Ansicht[1]) geglaubt habe; sondern ich habe mich jezt überzeugt, daß die Raginburgen eine bestimmte Statsbürgerclasse darstellen, aus denen die „legem dicentes" hervorgegangen sind.

---

wigs Gesez statt gehabt hat. Tritt später ein Privatkläger auf, so muß jeder, der gehörig gereinigt ist, durch das Zeugniß der Beamten, vor denen die Reinigung geschehen ist, gedeckt werden. Und dem scheint in der That auch der Wortlaut des lezten Sazes des § 4 am besten zu entsprechen: „et si de causas aliquid de quod eis solvitur, factum dixerint, hoc ad grafionem non requiratur, unde illi securitatem fecerunt." „Und wenn sie in Rechtshändeln ausgesagt haben, daß in einem Falle der Verpflichtung, die vor ihnen erfüllt werden muß, genügt sei, so soll der Fall, worin sie die Entlastung — securitatem — erwirkt haben — fecerunt, scil. durch das Zwangsreinigungsverfahren — nicht mehr beim Grafio anhängig gemacht werden, d. h. darf deshalb keine Privatanklage mehr erhoben werden."

Wie die malb. Gl. der wolfenb. Hs. den Titel sakebaro durch leode-sackemûther umschreibt, so umschreibt sie den Titel des grafio durch „leodosamitem." Man hat bei samit an Samler gedacht (vgl. Jac. Grimm, Vorrede z. Lex Sal., S. XI), und damit das leudesamium in Mark., I. 40, in Zusammenhang gebracht, das den allgemeinen Treueid aller Unterthanen bedeuten soll. (Vgl. z. B. Waitz, VG., II. 1.[3] S. 207, N. 2, i. Vrb. mit S. 206, N. 2 u. S. 351.) Ich vermuthe jedoch, daß leodo-samitem aus leode-sacke-miter corrumpirt ist, und daß die Glosse den grafio als „leode-sacke-miter" neben den sakeb. als „leode-sacke-mûther" gestellt hat. Miter, meter würde mezâri (mezzer), Richter sein. Auch der Titel „De andometo", „andocmeto", „andomito" schreibt dem grafio das met, fränk. mit, bez. gemet, fränk. kimet, abgekürzt k'met zu; ando-met, eigentlich anado-met, ist Zumeßung, die eine injuria enthält. Die markulfsche Formel aber, der man das leudesamium entlehnt hat (Waitz, a. a. O., S. 206, N. 2), spricht ms. Es. von dem „sagma" (ahd. soum), d. h. von den Diensten, welche der leudis i. e. S. zu leisten hat, und zu denen er sich (über den allgemeinen Treueid hinaus) eidlich verpflichten soll.

Schließlich bemerke ich noch, daß die Vorschrift des § 4, daß „in singulis mallobergis" nicht mehr, als 3 Sakebaron zugegen zu sein brauchen, meiner jezigen Auffaßung nach, in folgender Weise zu verstehen ist. Die singula malloberga sind die einzelnen Gerichtstage, wo die verschiedenen Verdächtigen sich im Officialverfahren reinigen; dem Reinigungsverfahren brauchen aber nicht sämtliche Sakebaron anzuwohnen, sondern es genügt, wenn es ihrer drei sind. Das heißt m. a. W., derjenige, welcher sich und die Seinen gereinigt hat, kann sich vor der etwanigen Privatklage im Grafengericht schüzen, wenn er drei Sakebaron stellt, die seine eidliche Reinigung amtlich bezeugen.

[1]) Jac. Grimm hat anfänglich (Deutsche Grammatik, II. 473, bes. die Note, u. RA., S. 293 f.) den Namen nicht als wirklichen Amtstitel, sondern mehr in dem Sinne genommen, wie ich ihn jezt wider nehme; das lezte Wort aber,

Digitized by Google

Das Wort Raginburge ist aus den beiden Worten ragin (rachin) und burgio zusammengesezt. Was besagt nun zunächst burgio, burgo? Müllenhoff und Kern (und mit ihnen Sohm, Fränk. R.- u. Ger.-Verf., S. 373, N. 5) suchen hier nach einem unbekannten buri, das sie in hardpuri (magistratus), heimburgo (tribunus), muntpurio (tutor) u. s. w. zu entdecken glauben, und das ferens, lator bedeuten soll, so daß sie in das ganze Wort den Sinn von Rathgeber bringen. Burgio kommt aber (nach Graff, III. 177) in keiner anderen Bedeutung wie fidejussor, vas, sponsor vor; (vgl. auch Scherrer, Z. Lex Salica, Ztschr. f. RG. XIII. 280); und dem gegenüber sehe ich mich außer Stande, burgio in rachineburgius im Sinne jener beiden Sprachforscher zu deuten, sondern nehme es ebenfalls für Bürge; und habe darin auch die Autorität von Osc. Schade (Altd. Wörterb., 1. u. 2. Aufl., s. v. raginburgjo) für mich. Die Bedeutung von ragin kennen wir nur aus der Bibelübersezung von Ulfila; er überträgt damit die griech. Worte *γνώμη*, *δόγμα* und (Coloss. 1.25) *οἰκονομία* = das hausväterliche Amt. Der Ausdruck Raginburge muß also einen Mann bezeichnen, der die Aufrechterhaltung der beschloßenen Ordnung, der Rechtsordnung wie ein guter Hausvater verbürgt; und mir scheint, die von Kern (a. a. O., S. 450) erwähnte Variante „rationes" burgius, d. h. burgius rationis, bestätigt diese Erklärung durchaus. Warum soll nun aber die Ordnungs-, bez. Rechtsbürgschaft des Raginburgen lediglich in den amtlichen Functionen bestehn, welche ihm die Lex Salica zuschreibt? Schon Eichhorn, von wesentlich derselben Auffaßung des Namens Raginburge ausgehend wie ich, hat das in

---

was er (RA., S. 774 f., bes. N. 4) über die Sache gesprochen, behandelt das Wort dennoch als echten Amtstitel. Diese Ansicht liegt auch den späteren Etymologien von Müllenhoff (bei Waitz, Das alte R. d. sal. Frank., S. 291) und Kern (bei Hessels, Lex Sal, S. 539 f., § 240) zu Grunde, auf die ich hier ebenso wenig näher eingehe, wie auf Grimms Deutungsversuche. Aber auch die Rechtsgeschichte hat sich jene Ansicht zu eigen gemacht; ich verweise deshalb nur auf Sohm (Fränk. R.- u. Ger.-Vf., S. 373), auf Thonissen (a. a. O., S. 74) und vor allen auf Waitz (VG., I.[3] 359; II. 1.[3] 96; II. 2.[3] 143). An lezterer Stelle (N. 4) macht Waitz für die Auffaßung des Wortes Raginburge als Bezeichnung eines beamteten Mannes noch besonders geltend, daß dasselbe „in späteren Glossen sich findet, und dort durch lantrechtäre erklärt wird." Daraus ist indeß ms. Es kein Schluß auf die Bedeutung des Wortes z. Zt. der Redaction der alten Lex Salica und in deren System zu ziehn. Aus gewißen karoling. Placitis ist klar ersichtlich, daß Raginburge damals im Sinne von Schöffe gebraucht ist, und diese Bedeutung hat jene Glosse veranlaßt. Ursprünglich hat aber Raginburge den Sinn einer Standesclassenbezeichnung, wie ich im Texte nachweisen werde.

Digitized by Google

Zweifel gezogen, und deshalb — unter dem Einfluße der damals fast allgemein angenommenen Gesamtbürgschaftstheorie, den Raginburgen zum Organ eben dieser Gesamtbürgschaft machen wollen. Das ist nun freilich, wie Waitz (VG. I.[3] 494, N. 4 a. E.) bemerkt, vollkommen gefehlt; dennoch aber bleibt der statsbürgerlichen Bürgschaftsleistung auf dem Gebiete der Freipflege und des Processrechts im alten Germanenstat ein so bedeutendes Wirkungsfeld übrig, daß ich die Frage, ob nicht eben diese Bürgschaftsfähigkeit zu dem auszeichnenden Namen Raginburgen geführt hat, durch Eichhorns Fehlgriff noch lange nicht für erledigt halten kann. Mir scheint im Gegentheil höchst wahrscheinlich, daß der Name aufgekommen ist, weil Leute, die selbst nicht für „idonei" galten, d. h. nicht die nöthige Gewähr der Erfüllung ihrer Rechtspflichten boten, sich unter Bürgschaft stellen mußten[1]); und weil von diesem Standpunkte aus die idonei, welche für sich selbst und für andere jene werthvolle Bürgschaft zu leisten im Stande waren, als eine ausgezeichnete Statsbürgerclasse erscheinen mußten, für die sich auch ganz naturgemäß ein auszeichnender Name fand. Wenn wir nun aber in der aus dem Anfang des VIII. Jahrhundert stammenden Formel, Mark., App. 6[2]) und auch anderswo[3]) neben den sizenden, unter den Schuz des Antrustionen-, bez. des Amtswergeldes gestellten[4]) Raginburgen von Lex Sal., Tit. 57, noch Standesgenoßen (adstantes)[5]) als deren

[1]) Analoga dazu sind Edict. Chlothars II v. 18. Octob. 614, c. 12 (Boretius, S. 22) und Sachssp. I. 61 § 1. Vgl. ferner Edict. Chilperici, c. 7. Dort ist vorausgesezt, daß der Bekl. beweislos ist. Man darf also nicht daraus schließen, daß zum Urtheilserfüllungsgedinge, bez. zu dem Gelöbniß, die Sache durch Urtheil und Recht zum Austrage zu bringen, unter allen Umständen fremde Bürgschaft gehört. Eben weil der Mann beweislos, und deshalb nicht „idoneus" ist, wird er auch gezwungen, dem Kläger sich mit seiner gesamten Habe zu commendiren. Der Kläger gelobt darauf den Austrag der Sache dem Richter zugleich für den Beklagten mit, und hat denselben im folgenden Termine zu stellen. (Vgl. Prost, L'immunité, Paris 1882, 8°, SS. 44—50.) Das mitium des c. 7 ist ganz das met, kimet in andomet u. s. w., die Phrase fidem facere aber wie ein einziges Verbum (geloben) gebraucht. Daß die Lesart mitium sachlich richtig ist, unterliegt keinem Zweifel. Boretius, der sie erst (Behrend, Lex Sal., S. 106) adoptirt hatte, hat sie nachträglich (Capitular., S. 9) im Anschluß an Holder und Hessels verworfen, weil die Handschriften deutlich „initium" haben; initium findet sich aber häufig für mitium verschrieben.

[2]) Wegen der Chronologie verweise ich auf Zeumer, (Mon. G., Formulae, I. 33 f.)

[3]) Vgl. Waitz, VG. II. 2[3]; 166, N. 1.

[4]) Vgl. Waitz, VG. a. a. O., S. 166, N. 2 und oben S. 6 f.

[5]) Thonissen meint (a. a. O., S. 81): „C'est ce dernier mot" (scil. adstantes), „qu'un clerc peu lettré, cédant à la singulière prédilection de la race franque

Digitized by Google

Beiständer finden; ferner, wenn wir sehen, daß Lex Rip., 32. 2 (Mon. Germ., Legg., V. 224 f.) sogar die drei Mahnzeugen von Lex Sal., Tit. 1, als Raginburgen bezeichnet werden, dann können wir nicht mehr daran zweifeln, daß der Begriff des Wortes sich über die Raginburgen par exc. hinaus erstreckt. Die herrschende Ansicht freilich weist diesen Schluß ganz zurück; ihr heißen die testes und die adstantes aus keinem anderen Grunde Raginburgen, als weil sie — freilich auf einem Wege, über den man sich bisher noch nicht hat einigen können[1]) — jeden Augenblick selbst „residentes" werden können. In diesem Sinne nennt z. B. Sohm (in seiner Note 44 zu Lex Rip., 32. 2) die raginburg. Mahnzeugen „schöffenbare" Leute; für denjenigen dagegen, der mit mir die residentes als ständige Beamte betrachtet, ist der Schluß durchaus zwingend. Ihm wird auch nichts selbstverständlicher erscheinen, wie die schon von v. Savigny und Jac. Grimm behauptete, neuerdings aber wider von Thonissen (a. a. O., S. 77 f.) bestrittene Thatsache, daß keineswegs alle Freien dem Raginburgenstande angehören, sondern nur die besser situirten Freien, die vermöge ihres Grundbesizes, oder etwa als Kleriker vermöge ihrer Zugehörigkeit zu einem Kloster, keinen Bürgen im Processe gebrauchen.

Ein ganz besonders starkes Argument für die Richtigkeit meiner Auffaßung des Namens Raginburge entnehme ich ferner der Thatsache, daß in gewißen französischen Districten, wo der Name Raginburge nicht heimisch geworden ist, man statt dessen die Bezeichnung bonus homo, d. h. „sicherer", gut situirter Mann, gebraucht hat. (Vgl. Waitz, a. a. O., II. 1.[3] 274, bes., N. 1.) Dies Argument ist schon von v. Savigny zu dem Nachweise benuzt, daß der Name Raginburge auf die Leute von besseren Vermögensverhältnißen eingeschränkt gewesen sei, und hat deshalb von derjenigen Seite, die darin einen bloßen Amtstitel sieht, den gelegentlich auch der Unbegüterte erwerben könne, Widerspruch erfahren. So z. B. hat Sohm (Fränk. R.- u. G.-Vf., S. 258 f.) die Behauptung aufgestellt,

---

pour la tautologie, a évidemment (?) employé comme équivalent de resedebant." Damit ist die Beweiskraft der Formel Marc., App. 6, auf die sich Thonissens Bemerkung allein bezieht, entschieden noch nicht für unsere Frage aus der Welt geschafft. Schon Waitz hat (a. a. O., S. 166, N. 1) die Conjectur Thonissens als unkritisch, und das adstantes u. s. w. als erheblich behandelt. Vgl. auch die von mir Schöffenger., S. 252 f., besprochene Stelle aus Ruodlib, VI. 14 ff. Dieselbe beweist auch ebenso wie die von Waitz (a. a. O.) bezeichneten Stellen, daß adstabant nicht als „standen dabei", sondern als „waren die beisizenden Helfer" zu verstehen ist.

[1]) Vgl. Waitz, VG. II. 2.[3] 166, N. 4.

Digitized by Google

„daß die boni homines nach directen Quellenzeugnißen mit den freien Leuten schlechthin, ohne Rücksicht auf Grundeigenthum, identisch sind.“ So scharf hier aber auch die „directen Quellenzeugnisse“ betont sind, so gewiß ist es doch, was Waitz (a. a. O., S. 275 f., N. 2) Sohm erwidert hat: „Ein directes Zeugniß dafür läßt sich allerdings nicht beibringen; aber ebenso wenig dagegen.“ Ms. Es. spricht aber doch auch schon der Name boni homines entscheidend dafür; denn daß darunter Leute in sicherer, und damit auch andere sichernder, vor Rechtswidrigkeiten bewahrender Vermögenslage gemeint sind, läßt sich aus den ältesten merowing. Gesezen nachweisen. Auch Thonissen hat noch neuerdings (a. a. O., S. 71, N. 1) das Argument bekämpft; indeß ein wirklich logisches Gegenargument hat er ihm nicht entgegengestellt, sondern nur gemeint, man dürfe aus der Titulatur boni homines nicht den Schluß ziehn, daß der Titel Raginburge nicht bloß der amtlichen Thätigkeit entlehnt sei. Thonissen kann somit hier ganz außer Betracht bleiben.

Endlich will ich auch noch hervorheben, daß Waitz (VG., IV. 278 ff.) den quellenmäßigen Nachweis geführt hat, daß man in karoling. Zeit bereits beginnt, den vollen freien Grundbesizer als „edel“ (nobilis) zu bezeichnen.[1]) Wie soll man das alles erklären, außer auf die Weise, daß jene nobiles eben die Classe der Raginburgen in meinem Sinne bilden? Es hat damals bereits jene Rechtsbildung begonnen, welche allmälig die Schöffenbaren, d. h. diejenigen Leute, die vor die königlichen Reichsgerichte, die Reichsschöffen, gehören, ganz absonderte von den Landsaßen mit ihrem Gogreve-Ding und von den Pfleghaften mit ihrem Schuldheißen-Ding. Die fränk. Raginburgen sind das Prototyp der späteren sächs. Schöffenbaren, die v. Richthofen (Z. Lex Sax., S. 377) ms. Es. sehr zu Unrecht als directe Nachkommen der alten sächs. Edelinge hinstellt.

Ich schließe diese Untersuchung mit einer kurzen das Schöffenthum betreffenden, streng genommen also außerhalb meiner Aufgabe liegenden Bemerkung. Ich möchte nämlich darauf aufmerksam machen, wie leicht begreiflich von dem Standpunkte aus, auf den ich den Leser gestellt habe, die Thatsache wird, daß Karl d. Gr. die Einbürgerung eines besonderen Titels für die rachineburgii legem dicentes begünstigen konnte; und daß dennoch zunächst das Volk anfänglich die neue Titulatur ignorirte. Es handelte sich eben nur

---

[1]) Zur Vervollständigung des Beweises weise ich noch auf Ludwigs d. D. Constitution v. 856, c. 5 (Mon. Germ., Legg. I. 438) hin: „De judicibus inquiratur, si nobiles et sapientes et Deum timentes constituti sunt .... Quodsi viles personae et minus idoneae ad hoc constitutae sunt, rejiciantur.“

Digitized by Google

um einen neuen Namen für eine Sache, die längst vorhanden war, und auch unverändert weiter bestehn blieb.

Wenden wir uns nun den Sachsen und dann den Angelsachsen zu.

A. Der altsächsische Minoflide.

Die uralte Existenz des freien Minoflidenstandes bei den Sachsen folgere ich zunächst aus dem so vielfach besprochenen cap. 64 der Lex Saxon. (Mon. Germ., Legg., V. 81 f.) In neuster Zeit[1]) ist allerdings von v. Sybel (a. a. O., S. 129) die Behauptung aufgestellt, cap. 64 enthalte kein echtes Sachsenrecht, sondern sei auf eine Anordnung Karls d. Gr. zurückzuführen; und selbst Waitz hat sich (VG. III.[2] 124, N. 1) nicht entschließen können, dieser Ansicht mit Bestimmtheit zu widersprechen; ich kann indeß nicht umhin, es zu thun; und fühle mich dazu um so mehr berechtigt, weil ein Par spätere Äußerungen von Waitz über denselben Punkt (S. 132 u. 150 f.) erkennen laßen, daß eigentlich auch er auf meiner Seite steht. Das ist auch ganz erklärlich. v. Sybel ist im Grunde zu seiner entschiedneren Ansicht nur durch die straffe Consequenz seiner Systematik geführt; auf Waitz dagegen hat hemmend eingewirkt, daß die „tutela nobilis“ über einen „ingenuus“, von der cap. 64 spricht, seit Jahrzehnten die seltsamsten Ansichten über ihre eigentliche Wesenheit wach gerufen hat. An die Pfleghaften des Sachsenspiegels, die zum guten Theil aus freien Minofliden (Frilingen) hervorgegangen sind, scheint man dabei kaum gedacht zu haben[2]); und Waitz selbst, bestimmt theils durch den von ihm (S. 124, N. 1) angezogenen Aufsaz Stobbes, theils durch seine bekannte Theorie vom mundium, hat daraus ein specifisch sächs. „Schuzverhältniß“ gemacht; freilich ohne irgend welche Andeutung zu geben, was den specifisch sächs. Charakter dieses Schuzverhältnißes ausmacht. Auf der anderen Seite zeigt sich Waitz aber auch wider stark beeinflußt durch die später zu beleuchtende Deduction, womit v. Sybel seine Ansicht betreffs der Tutel des cap. 64 rechtfertigt; und das

---

[1]) Vorbereitet ist die Ansicht durch Dümmler (Gesch. d. ostfränk. Reichs, I. 158—161), der auch auf Waitz eingewirkt hat.

[2]) Sie übersieht auch Fipper (D. Beispruchsrecht n. altsächs. R., Breslau 1879, 8°, SS. 41—44), wenn er die frilingi sub tut. nob. seit dem IX. Jahrh. „zu Liten, Ministerialen und Knechten“ herabgedrückt werden läßt. S. 42 f. wird dabei auch auf Thegani V. Ludovici, c. 13, Bezug genommen; daraus kann indeß, wenigstens speciel für Sachsen, nichts bewiesen werden; auch kommen derartige Beschwerden schon viel früher vor.

Digitized by Google

hat ihn (S. 150) veranlaßt, die Lage der Frilinge, welche in den Jahren 841 u. 842 am sogen. Stellingeraufstande Theil genommen haben, also die Lage von Leuten, die z. Zt. eben jenes Aufstandes sich ganz gewiß sub tutela nobilis im Sinne des c. 64 befunden haben[1]), als das Werk Karls d. Gr. gelten zu laßen.[2])

Das ist eine Frage, der wir scharf ins Auge zu sehn haben; sie wird uns auch sofort in medias res führen.

Nithard berichtet in einer Stelle, Hist., IV. 2 (Mon. Germ., Scriptt., II. 668 f.), Kaiser Lothar habe die sächs. Stellinger, Frilinge und Lazzen, aufgewiegelt, gegen seine beiden Brüder und deren adligen Anhang in Sachsen die Waffen zu ergreifen, indem er ihnen vorgespiegelt, er werde ihnen dann ihre alte ungebundene Freiheit widergeben. Die Frilinge in diesem Bericht hat Waitz offenbar für ehemals unbelastete, vollfreie Hufner genommen; es wäre sonst rein unmöglich, daß ihn (S. 151) Nithards Bericht, der die Frilinge als Genoßen der Lazzen, und ebenso wie diese als dienstuntergeben darstellt, an die Äußerung, alle Sachsen seien unfrei, die Heinrich IV. nach Lambert von Aschaffenburg i. J. 1073 gethan haben soll (Mon. Germ., Scriptt., V. 195, Z. 17 f.), erinnert hätte. Von diesem Standpunkt aus versteht er aber die Stelle wie eine Andeutung, als ob die Lage der Stellinger durch Einführung des Christenthums ungünstiger geworden sei, und muthmaßt, daß nur die Auflage des Zehnten, und die nach deutscher Vorstellung darin liegende Einschränkung des Eigenthums als Ziel der von Lothar geschürten Revolte gemeint sei.[3]) Ich bin außer Stande, Nithards Frilinge in irgend welche Beziehung zu jener Äußerung Heinrichs IV. zu sezen, der es übrigens auch unter allen Umständen an jeder rechtsgeschichtlichen Wahrheit gebrechen würde[4]); und auch sonst weiche

[1]) Daher eben der Name Stellinger, wie ich oben (S. 102 f.) gezeigt habe; und daher ferner der von Fipper (a. a. O., S. 43, N. 50) ms. Es. misdeutete Umstand, daß manche Chronisten die Aufständischen unterschiedslos „servi" nennen. Funck (Ludwig d. Fr. — 1832 — S. 206), Dümmler (a. a. O., S. 160), Fipper (a. a. O.) u. a. sehen dagegen in den stellingischen Frilingen die Gemeinfreien schlechthin; ms. Es. kann jedoch kein Zweifel darüber aufkommen, daß friling dort in Nithards Bericht genau dasselbe bedeutet, wie liber in der alemann. Lex Chlotharii.

[2]) Ebenso Dümmler (a. a. O.), dem sich im wesentlichen auch Fipper angeschloßen hat.

[3]) Dümmler, dessen Einfluß ich hier wohl richtig vermuthe, trägt (S. 160) die Farben bei Schilderung dieses Motivs ziemlich stark auf.

[4]) Fipper irrt ms. Es (S. 44, N. 56), wenn er behauptet, die Äußerung sei „leider größtentheils wahr" gewesen. Übrigens giebt er ihr, abweichend von Waitz, eine unrichtige Beziehung.

Digitized by Google

ich in der Auffaßung der Nachricht durchaus von Waitz ab. Ich verstehe sie so, als ob der gewißenlose Lothar die Widerbeseitigung der königlichen Oberherrschaft versprochen habe, so daß die Leute wider so wie zur Zeit des Heidenthums, d. h. wie z. Zt. vor dem Einschreiten Karls d. Gr., leben könnten[1]); und daß die Stellinger dadurch bewogen seien, ihre domini, die Lothars Brüdern anhingen, die auch sicherlich zu gutem Theile Franken oder andere Ausländer waren, zu verjagen, und eine Stellinger-Republik nach alter sächs. Heidenart zu gründen. Die stellingischen Frilinge wollen also, so wie ich Nithard verstehe, keineswegs einen ehemaligen freieren Zustand betreffs ihres Grundbesizes wider herstellen, sondern ihre Absicht ist, erst freies Eigen zu erwerben. Zu diesem Behufe verjagen sie ihre Grundherren; und das grade will Lothar, weil diese Grundherren Anhänger seiner Brüder sind. Daß Karl d. Gr. aber diese Grundherrschaften erst hergestellt habe, dafür läßt sich ms. Es. aus Nithard nicht das geringste Argument entnehmen; und wenn ich gesagt habe, die Grundherren möchten wohl zum guten Theil Franken und andere Ausländer gewesen sein, so habe ich damit keineswegs das Gegentheil andeuten wollen. Ich stüze mich dabei einfach auf die durch c. 64 selbst und auch sonst (vgl. Waitz, VG., III.[2] 152 f., bes. N. 3) beglaubigte Thatsache, daß Karl d. Gr. verschiedentlich an Stelle der adligen sächs. Grundherrn andere gesezt hat, die seine Vertrauensmänner waren. Wer also in c. 64 altes und specifisches sächs. Recht sieht, wie Waitz, der wird nicht umhin können, die stelling. Frilinge als bestes geschichtliches Beispiel der tutela des c. 64 zu betrachten.

Eben Nithards Bericht soll ja nun aber nach v. Sybel den Beweis liefern, daß die sächs. Freipflege überhaupt erst von Karl d. Gr. eingeführt ist. Er sagt (a. a. O., S. 129): „Das Herrenrecht und die Tutel über Freie, die in der Lex. Sax. vorkommt, ist sicher als eine Folge der karoling. Eroberung zu bezeichnen. Hierüber läßt, so weit ich sehe, Nithard gar keinen Zweifel, indem er erzählt, daß Kaiser Lothar die sächsischen Frilinge gegen ihre adligen Herren aufgerufen; sie sollten, wenn sie ihm anhingen, wider unter den Gesezen der alten Heidenzeit leben; darauf hätten sie die Herren fast sämtlich verjagt, und wider so gelebt, wie es einst in ihrer heidnischen Zeit Rechtens gewesen. Nichts ist danach klarer, als daß es in der heidnischen Zeit solche domini in Sachsen nicht gegeben hat.“ Fast dieselbe Deduction findet

[1]) Diese Auffaßung wird anscheinend auch von Funck (S. 206) getheilt.

Digitized by Google

sich schon bei K. v. Maurer (Adel, S. 119 f.); und es ist handgreiflich, daß Waitz hätte zu demselben Schluße kommen müßen, wenn er nicht eben die grundherrliche Tutel als altes Sachsenrecht betrachtete. Wenngleich aber logisch folgerichtiger, ist v. Sybels Ergebniß sachlich doch in keiner Weise berechtigter, wie das von Waitz.

Um Nithard vollkommen zu verstehn, darf man sich nicht bloß an die Stelle, IV, 2, halten, sondern muß noch eine zweite in IV. 6 (Mon. Germ., a. a. O., S. 671) hinzunehmen, wo er vom Ende des Aufstandes erzählt, und mit den Worten schließt: „sine auctoritate interiit, quod sine auctoritate surgere praesumpsit.“ Es laßen sich zahlreiche Beispiele anführen, wo sächs. und außersächs. Annalisten u. s. w. bezeugen, daß die Sachsen vor Karl d. Gr. eine statliche Centralgewalt so wenig im Kriege wie im Frieden gekannt haben, und eben daraus ihr Unterliegen erklären. Diesen anarchischen Zustand „sine auctoritate“, der selbstverständlich auch den Leuten gestattet, wider zum Heidenthume zurückzukehren, verspricht Lothar gewißermaßen zu reactiviren; und die stellingische Plebs greift natürlich mit beiden Händen zu. v. Sybel — und nach ihm auch Waitz — legen dagegen ihren Schlüßen die Annahme unter, Lothar habe den friling. Stellingern versprochen, speciel ihren Rechtszustand, wie er vor der Unterwerfung unter Karl d. Gr. gewesen, wider herzustellen. Das mußte natürlich jeden von ihnen von seinem Ausgangspunkte zu dem Ende führen, zu dem er gelangt ist. Daß ich Nithard aber richtig verstanden habe, geht auch daraus deutlich hervor, daß der Kernpunkt seiner Darstellung die schwere Verschuldung Lothars ist, Karls d. Gr. Riesenwerk, wenn auch nur zeitweilig, umgestoßen zu haben, indem er durch Gewährung des Aufbaus des Stellingerstates die heidnisch anarchischen, unhaltbaren Zustände wider hat zu Leben kommen laßen. Das, was Nithard von der Unordnung und Willkür der Stellingerrepublik sagt, soll nur kurz andeuten, daß dort die alten sächsischen Statszustände im Ganzen widergekehrt seien[1]); ob aber die Stellinger im besonderen früher so gelebt, wie nach Vertreibung der adligen Grundherrn, darum kümmert er sich nicht. Auf den gesellschaftlichen und rechtlichen Zustand derselben während der Heidenzeit

[1]) Diese Auffaßung bestätigt auch Prudentius ad a. 841 (M. G., a. a. O., S. 437): „Lotharius . . . . Saxones . . . sibi conciliare studet, in tantum, ut Saxonibus, qui Stellinga appellantur, quorum multiplicior numerus in eorum gente habetur, optionem cujuscunque legis, vel antiquorum Saxonum consuetudinis, utram earum mallent, concesserit.“

Digitized by Google

ihren Grundherrn gegenüber gestattet also Nithards Bericht eigentlich gar keinen Schluß; wir haben jedoch nicht den geringsten Anhalt für die Vermuthung, daß in diesem Zustande, so weit er hier in Betracht kommt, durch die Unterwerfung unter Karl d. Gr. eine Änderung eingetreten wäre.[1]) Wer also dennoch solche Veränderung annimmt, legt entweder Nithards Bericht falsch aus, oder thut es ganz willkürlich. Da ich mich dem jedoch nicht anschließen kann, so ziehe ich aus cap. 64 die an die Spitze gestellte Folgerung.

Ist aber c. 64 altes echtes Sachsenrecht, so sind es auch Lex Sax., cap. 25 u. 26 (Mon. Germ., a. a. O., S. 62 f.), sowie cap. 12 und 13 des Capit. De partib. Sax. (Boretius, S. 69), von denen h. z. T. wohl allgemein anerkannt werden dürfte, daß die in ihnen erwähnten „domini" die tutores nobiles des c. 64 sind (vgl. z. B. Waitz, a. a. O., S. 132, N. 3); und die daher ebenfalls den Beweis liefern, daß den Sachsen von Alters her die Freipflege, insbesondere die minoflidische, bekannt gewesen ist.[2]) Denn daß die Strafandrohungen jener Geseze sich gegen dieselbe Personenclasse richtet, die Nithard Frilinge nennt, ist zweifellos; streitig (zwischen v. Richthofen, a. a. O., und Kentzler, Forschungen z. deutsch. Gesch. XII. 401—403) ist nur noch, ob sie auch ihren Genoßen, den Lazzen gelten. Kentzler bejaht es, und trifft darin, glaube ich, mit K. v. Maurer (Adel, S. 120), sowie mit Wilda (a. a. O.) zusammen; da ich — mit v. Richthofen — nicht einsehn kann, weshalb der Grundherr in den von jenen Gesezen behandelten Felloniefällen gegen seine Liten noch die darin enthaltenen Strafbestimmungen nöthig gehabt haben sollte, so verneine ich mit ihm die Frage. Dieselbe ist übrigens für die vorliegende Untersuchung ohne Belang.

Unterwerfen wir nun cap. 64, von dem die ganze Untersuchung ausgegangen ist, der Detailbetrachtung, um namentlich darüber Klarheit zu gewinnen, was darin unter der „hereditas" gemeint ist.

---

[1]) Dümmler — und nach ihm auch Fipper — u. a. behaupten allerdings die bedeutende Herabdrückung des Freien- und Litenstandes zu Gunsten des Adels; Beweise aber bringen sie dafür durchaus nicht bei; namentlich ist ihre Behauptung, nur die niederen Stände seien mit Confiscationen vexirt, die Adelsgüter dagegen in bloße fiscalische Verwaltung genommen (bes. Fipper, S. 39) ganz unhaltbar.

[2]) Die älteren Auffaßungen der domini jener Geseze haben für uns kein Interesse. Vgl. darüber v. Richthofen (Z. Lex Sax., SS. 273—281, u. Mon. Germ., Legg. V. 62, N. 71). Dort scheint mir übrigens Wilda (Strafr. S. 815) Unrecht gethan zu sein; derselbe steht sachlich schon auf Kentzlers Standpunkt.

Digitized by Google

Beseler hat (Erbverträge, I. 61) angenommen, es sei in c. 64 zu construiren: Liber homo, qui jam in exilium missus est; und dem hat v. Richthofen (Z. Lex Sax., SS. 108—111, u. Mon. Germ. a. a. O., S. 82, N. 68) zugestimmt; die weitaus vorherrschende, von Gaupp (Recht u. Verf. d. alt. Sachsen, S. 215), Stobbe (Gesch. d. deutsch. Rechtsquellen, I. 192), Usinger (a. a. O., S. 14), Boretius (v. Sybels Histor. Zeitschr., XXII. 158 in der Note), Fipper (an der oben bezeichneten Stelle), Waitz (a. a. O., S. 152, N. 2), u. a. vertretene Ansicht bezieht das „qui jam in exil. missus est" (der in Folge seiner Verbannung nicht mehr daheim ist) dagegen auf den nobilis tutor ingenui; und das scheint auch mir die syntaktisch einzig mögliche Construction. Das cap. 64 scheint mir nur zu dem Zwecke in die Lex Saxonum aufgenommen zu sein, um denjenigen Grundherren, welche Karl d. Gr. aus eigener Machtvollkommenheit in die confiscirten Adelsgüter eingesezt hatte, auch die Herrenrechte über die vom Grundherrn besezten „Stellen", und damit das Näherrecht auf die „hereditas" des friling. Stelling zu übertragen.[1]) Was haben wir nun unter dieser hereditas zu verstehn?

v. Richthofen denkt dabei (Mon. Germ., a. a. O., S. 71, N. 8 u. S. 81, N. 70) an Erbe im Sinne von Grundstück; denn nach ihm soll die hereditas des c. 64 mit der terra des c. 63 identisch sein. Ich möchte indeß die Richtigkeit dieser Identification bezweifeln; und zwar selbst wenn ich davon absehe, daß die hereditas des cap. 64 als Immobilie eine Wurth, ein Bold bedeuten müßte, während die terra des c. 63 augenscheinlich Ackerland ist. Ich bin vielmehr der Ansicht, daß die Erklärung des Wortes hereditas in c. 64 keineswegs dem c. 63, sondern dem c. 62, zu entnehmen ist, dem sie auch Fipper (a. a. O., S. 46) entnimmt. Die hereditas des c. 62 aber, das darf auf Grund von Fippers gediegenem Nachweise (a. a. O., S. 46; SS. 49—52; S. 54 f.) unbedingt behauptet werden, bedeutet keineswegs bloß das Grundeigenthum, sondern auch jedes Realrecht an Grundstücken, also z. B. auch das Anrecht auf Lehn- und Dienstland.

Die Wichtigkeit dieser Feststellung springt in die Augen. Sie nimmt uns einen Zwang ab, den uns v. Richthofens Erklärung auferlegt, nämlich die Nothwendigkeit, unbedingt an ein Erbrecht

[1]) Fipper will (a. a. O„ S. 32 und öfter) den „a rege super ipsas res constitutus" nur als königlichen „Güterpfleger" angesehn wißen; das ist aber willkürlich. Wäre F. nicht von der Idee beherrscht, Karl d. Gr. habe den sächs. Adel poussirt, und dafür die anderen Stände geknechtet, so würde ihm die Sache vermuthlich ebenso erscheinen, wie mir. Übrigens ist wohl möglich, daß die Worte auch auf derartige Güterpfleger gehn.

Digitized by Google

des Stellings auf seine Stelle zu glauben. Sein Anrecht auf diese kann sehr wohl zeitlich begrenzt, und eben deshalb seine hereditas so geringwerthig sein, daß sie weder der proximus, noch die Gutsherrschaft, noch auch ein Dritter übernehmen mag, gegen die Verpflichtung, den Stelling als Auszügler zu verpflegen, welche ms. Es. angesichts des c. 62 und der Worte „necessitate coactus" als Gegenleistung des Übernehmers zu denken ist. Nithards und des c. 64 Frilinge umfaßen eben noch die beiden Classen der „lantseten" und „plechhaften", die später, wie Sachsp., I. 2 § 3 u. § 4 beweisen, von einander getrennt wurden, nachdem sich bei einem Theile der Frilinge ein wirkliches Erbrecht an der Stelle ausgebildet hatte. Daß dieser Entwicklungsprozess z. Zt. der Redaction der Lex Saxonum aber bereits begonnen, zeigt c. 64.

B. Der angelsächsische Minofilide.

Die bekannten Rectitudines singularum personarum (Schmid, Anh. III), eine noch aus angelsächsischer Zeit stammende Privatarbeit (Schmid, Einltg., S. LXIII), stellen uns drei Bezeichnungen zur Verfügung, unter denen wir diejenige des Minofliden ausfindig zu machen haben: gebûr, kôtsetla und geneât. Von lezterem wollen wir vorläufig noch ganz absehn. Gebûr und kôtsetla aber sollen sich nach Leo (Rectitud., SS. 115—118) im wesentlichen dadurch unterscheiden, daß ersterer mit auf dem in-land, der terra indomicata, angesiedelt sei, während lezterer auf dem ûtland, der terra servilis oder de servitio, seine eigene Stelle (kôte) angewiesen erhalte. Frei sind dagegen nach Leo beide. Betreffs des Kôtsetla kann über lezteren Punkt, angesichts von Rectitud., c. 3, das ihn ausdrücklich für einen Friling erklärt, kein Zweifel aufkommen; wohl aber betreffs des Gebûr. Die Behauptung aber, dieser wohne mit auf dem „in-land" stüzt Leo offenbar nur auf die Deutung des Namens gebûr; die Quellen gewähren nicht nur keinen Anhalt dafür, sondern die Rectitudines, cap. 4 § 3, (Schmid, S. 374) beweisen im Gegentheil, daß der Gebûr seine eigene bäuerliche Stelle gehabt hat, die wir nur im minoflidischen Boldgetal suchen können. Eben daher vermuthlich seine Bezeichnung als Gebûr, die dem Umstande entlehnt sein dürfte, daß er Mitanbauer, vicinus, der Frilinge des Boldgetals ist. Die Frage, ob der Gebûr zu den Frilingen gehöre, hat Kemble leider ebenso wenig untersucht, wie die Punkte, worin sich gebûr und kôtsetla unterscheiden (vgl. Sachsen, übers. v. B., I. 264 ff.); Schmid, der sonst Leos Ansicht über kôtsetla und gebûr im wesentlichen adoptirt, schweigt

Digitized by Google

ebenfalls darüber; und es wird unter den obwaltenden Verhältnißen richtig sein, anzunehmen, er habe Leo hier weder zustimmen, noch widersprechen wollen. Mir scheint jedoch bestimmter Widerspruch durch die Quellen geboten. Rectitud., c. 4 § 3 schließen mit dem Saze: „þonne him forð-sîð gebyrige (sobald sich ihm die Abreise, scil. aus dem Leben, ereignet), gȳme his hlâford päs he lâfe.“ Leo übersezt das (Rectitud., S. 231): „Wenn er stirbt, nehme der Herr das Hinterlaßene in seine Sorge;“ ebenso, nur mit anderen Worten Schmid, während Kemble (a. a. O., S. 267) völlig farblos sagt: „Wenn er stirbt, soll der Herr darauf sehen, was er hinterläßt.“ Keine dieser beiden Übersezungen drückt den Gedanken so klar aus, wie die alte latein. Übersezung: „Si mortem obeat, rehabeat dominus sua omnia.“ Das verb. gȳman steht hier im Sinne von gubernare. Gemeint ist, der Dienstherr solle sich als gubernator, d. h. als Herr und Eigenthümer des Nachlaßes geriren, denselben als seine Gebühr an sich nehmen. Daß dies Herrenrecht aus dem Patronatsrecht über den Liten entspringt, bedarf keines weiteren Beweises. Ebenso ist klar, daß die Worte „päs he lâfe“ unmöglich von einem Immobiliarnachlaße verstanden werden können. Der Verfaßer der Rectitudines ist also davon ausgegangen, daß die Grundstücke, welche der Gebûr bewirthschaftet, das Haus, was er bewohnt hat, nicht sein Erbe sind, sondern dem Grundherrn gehören, der dann regelmäßig den Sohn des Gebûr darin und darauf wird haben weiter wirthschaften laßen. Es verdient aber noch ausdrücklich hervorgehoben zu werden, daß die Rectitudines den Grundsaz am Ende von cap. 4 § 3 ausschließlich für den Nachlaß des Gebûr, und nicht auch für den des kôtsetla und geneât aufstellen.

Somit haben wir nur noch zwischen den beiden lezteren zu wählen. Der bloße Instinkt aber wird uns schon an den kôtsetla weisen, der nach den Rectitudines auch wirklich unser Mann ist.

Leo (Rectitud., S. 119 f.) und Schmid (Glossar, S. 596, s. v. geneât) haben bereits bemerkt, was übrigens auch in die Augen springt, daß der geneât in den Rectitudines eine höhere Stellung einnimmt, wie der kôtsetla. Die fränk. Immunitätsbriefe der merowing. und karoling. Zeit unterscheiden nun bekanntlich zwei Classen von Dienstleuten, welche dem grundherrlichen Gerichtsbanne unterstellt sind, die amici vel (oder et) gasindi auf der einen, die servientes, zu denen auch die minoflid. Frilinge gehören, auf der anderen Seite;[1]) und diese beiden Dienerclassen

[1]) Vgl. Waitz, VG. II. 1.[2] 256—258. Waitz stimmt mir offenbar auch darin bei, daß mit amici und gasindi dieselben Leute bezeichnet sind.

Digitized by Google

sind es, die uns im Geneât (amicus v. gasind.) und Kôtsetla (serviens) entgegentreten. Der Kôtsetla ist nach Rectitud., c. 3 (Schmid, S. 372) als landwirthschaftlicher Diener bloßer Ackerknecht, der im Frühjahr (ôfer geâres fyrst[1]) alle Montage zu pflügen (wyrkan)[2]) oder bei der Ernte (on härfest) wöchentlich 3 Tage Spanndienste zu leisten hat. Der Geneât dagegen betreibt für den Herrn und sich zugleich die Landwirthschaft im Großen. Leo hat (a. a. O., S. 225) die entscheidende interessante Stelle des c. 2 ms. Es. vollkommen misverstanden, und dadurch zugleich auch wider Kemble (S. 264 f.) und Schmid (S. 373) zu Irrthümern verleitet. Der Verfaßer der Rectitudines umschreibt die landwirthschaftlichen Obliegenheiten des Geneât, indem er sagt, er müße „wyrkan and hlâford feormian; and rîpan and mâwan." Das hlâford feormian läßt sich hier unmöglich mit Leo und seinen beiden Nachfolgern verstehn als „dem Grundherrn auf Reisen Obdach und Kost gewähren"; die Worte sagen vielmehr: für des Grundherrn Unterhalt sorgen. So verstanden giebt auch die herausgehobene Passage den wohl zusammenhängenden Sinn, der Geneât habe die Ackerbestellung zu bewirken, um für des Herrn Unterhalt zu sorgen; und wegen der lezteren Hauptverpflichtung lägen ihm auch die Erntearbeiten, das Mähen und Garbenbinden, sowie (selbstverständlich) auch das Einfahren ob. Man gelangt danach zu der Vorstellung, daß der eigentliche Hlâford sich kein Land zur Selbstbewirthschaftung reservirt, sondern alles an seine Geneâtas abgetreten hat, deren Hilfsarbeiter die Kôtsetlan und vor allen die frondienstlich schwer überbürdeten Gebûras sind.

Schon hier tritt deutlich der Charakter des Geneât als amicus vel gasindus hervor; noch viel klarer aber in dem, was die Rectitudines über seine militärischen Functionen angeben.

Höchst bezeichnend erwähnen sie kein Wort von solchen

---

[1]) Leo hat (Rectitud., S. 227) fyrst für das Substant. fyrst (mascul.) = spatium genommen, und Kemble (a. a. O., I. 265), sowie Schmid (S. 273) sind ihm gefolgt. Ich nehme dagegen fyrst für primum, geâres f. für primordium anni, und seze das dem nachfolgenden härfest entgegen. Noch zu Shakespeares Zeit begann das englische Jahr mit dem 1. April, geâres f. kann also recht wohl in diesem Zusammenhange die Frühjahrbestellung bedeuten. Für mich spricht auch, daß der Kôtsetla sonst (oõõe), wenn er zur angegebenen Zeit nicht alle Montag zu pflügen braucht, während der Ernte wöchentlich 3 Tage arbeiten muß. Beides steht mehr im Verhältniß, wie nach der herkömmlichen, übrigens mit V. V. übereinstimmenden Übersezung.

[2]) Die Richtigkeit dieser Übersezung lehrt cap. 4 a. E., wonach Fronfuhren den Gebûr vom wyrkan befreien. Man hat also bei dem wyrkan keineswegs mit Leo, Kemble und Schmid an allerhand Frondienste zu denken.

Digitized by Google

Obliegenheiten beim unfreien Gebûr; und vom Kôtsetla wird in dieser Hinsicht, c. 3, nur gesagt: „werige his hlâfordes inland, gif him man beóde", d. h. im Falle des Aufgebots, scil. durch den Grundherrn, hat er sich an der Vertheidigung der Burg, wo der Grundherr wohnt, zu betheiligen. Als oberste Pflicht des Geneât bezeichnet dagegen c. 2: „rîdan, and awerian, and lâde lâdan", d. h. Ritterdienste zu thun, und den Herrn, sowie andere Personen in seinem Auftrage ritterlich zu geleiten.[1]) Damit stimmen denn auch die übrigen Obliegenheiten des Geneât, deren c. 2 gedenkt, vollkommen überein, namentlich der Vorpostendienst auf der Warte (heâfod-wearde), sowie die Pflicht der Obhut über die herrschaftlichen Pferde. Es steckt also ein satelles, hûskarl in unserem Geneât; und das entspricht auch dem Wortbegriffe seines Namens comes, fellow, fränkisch-langobard. gasind, durchaus.

Ich behaupte nun, daß dieser militärische Begriff von Geneât, ja überhaupt der Begriff, welchen die Rectitudines mit diesem Worte verbinden, der wirkliche, durch die Gesetze bestätigte Legalbegriff ist. Das beweist zunächst Edg., II. 1 (Schmid, S. 186), obwohl auf den ersten Blick das grade Gegentheil wahrscheinlich scheint. Edg., II. 1 schreibt vor, der Kirchenzehnt solle gegeben werden „ge of þegenes inland, ge of geneâtlande"; nun sind aber nach Rectitud., c. 1—3, nicht bloß þegn und Geneât, sondern auch der Kôtsetla kirchenzehntpflichtig, und nur der Gebûr ist (nach c. 4) charakteristischer Weise vom Kirchenzehnt frei; begreift also nicht das geneât-land Edgars das Land der Kôtsetlan mit in sich? Ganz gewiß; ebenso gewiß aber ist, daß daraus keineswegs die Folgerung zu ziehn ist, als ob Edgars Gesez Geneât in einem weiteren, den Kôtsetla mit umfaßenden Sinne gebraucht. Wir haben uns soeben überzeugt, daß der Hlâford, hier der þegn, kein Ackerland zur Selbstbewirthschaftung behält; und das bestätigt unser Gesez mittelbar, indem es nur von þegenes „inland" im Gegensaz zum geneâtland spricht. Der von þegenes inland zu entrichtende Kirchenzehnt kann lediglich von der Ernte entrichtet werden, welche die Geneâts auf des þegenes inland eingeheimst haben. Wenn aber alles Ackerland den Geneâts überwiesen wurde, so mußten ihnen nothwendig auch die einzelnen Kôtsetlan zugewiesen werden; und Edgars Gesez konnte sich somit mit der einfachen Antithese þegenes inland und geneâtland begnügen, um

[1]) Die Phrase „lâde lâdan" kann unmöglich hier besagen „Fronfuhren leisten", wie Leo, Kemble und Schmid wollen. Unser Geneât hat als lâdrink im Sinne von Æðlb., c. 7 (Schmid, S, 2) zu dienen.

Digitized by Google

die Zehntpflicht des þegn, des Geneât und des Kôtsetla einzuschärfen. Unmöglich aber kann die Zwischenstellung des Geneât zwischen þegn und Kôtsetla drastischer ausgedrückt werden, wie durch diese einfache Antithese. Sie behandelt den Geneât wie den nächsten Hlâford des Kôtsetla; über beiden steht dann der þegn als beider Landrîka. Auf solchen Sachverhalt, bez. Zusammenhang weist auch das schon früher besprochene Gesez Alfr. 37 hin. Das Wort kôte dürfte das Wohnhaus des bold bezeichnen; und ich halte es für durchaus wahrscheinlich, daß Alfreds Gesez den Geneât unter dem Hlâford verstanden hat, welchen der Mann verläßt, um einen neuen zu suchen. Der Ealdorman, ohne dessen Zustimmung der Mann nicht fahren darf, ist dort höchst wahrscheinlich eben unser þegn. Nach Rectitud. c. 1 (Schmid, S. 370) ist der gemeinsame Hlâford des Geneât und Kôtsetla ebenfalls der (mit dem burh-geat-setl ausgestattete) þegn.

Es muß übrigens noch ausdrücklich — unter Hinweis auf S. 139 unten — bemerkt werden, daß der Ausdruck geneât-land in Edg., II. 1, für Folkland steht. Es ergiebt sich daraus, daß Edgars Geneât auch insofern demjenigen von Rectitud. c. 2 gleicht, als er ebenfalls satelles ist. Ich baue um so mehr auf die Festigkeit der vorstehenden Deduction, weil Edg., IV. 1 (Schmid, S. 194) von der „land-gafol“ des geneât-man spricht, die auch Rectitud., c. 2, beim Geneât erwähnt, und weil hingegen der Kôtsetla nach Rectitud., c. 3, von dieser Abgabe frei ist.

Sonst wird der Geneât in den ags. Gesezen nur noch zwei Mal erwähnt, Ine, c. 22 (Schmid, S. 30), wo offenbar ebenfalls der Geleitsmann des þegn gemeint ist, und Ine, c. 19 (Schmid, S. 28), wo der homo in truste dominica, der Twelfhŷnde und Sixhŷnde gemeint sind. Den königliehen Trûstmann haben wir offenbar auch unter dem kyninges geneât Älferð zu verstehn, den die Sachsenchronik z. J. 897 erwähnt.

Die vorstehenden Ausführungen haben implicite zugleich gewiße Hypothesen widerlegt, die K. v. Maurer (Krit. Überschau, II. 405 f.), und in etwas veränderter Form, Waitz (G. G. A. 1858, III. 1706) betreffs der Wesenheit des Geneât aufgestellt haben. Nach der ersteren soll geneât die spätere Bezeichnung für gesîð sein. Die Hypothese ist nicht weniger unvereinbar mit Rectitud., c. 2, wie mit der ungefähr gleichzeitigen Rechtsaufzeichnung Anh. VII. 2 § 11, wo sich der Name gesîðcund man noch findet. Waitz hat dagegen in geneât einen allgemeineren, den königlichen þegn und Gesîð umfaßenden Ausdruck finden wollen. Unfraglich wäre es sprachlich wohl möglich gewesen, daß das Wort diese allgemeinere

Digitized by Google

Bedeutung angenommen hätte; aber es hat es nicht gethan, mindestens in der uns allein interessirenden Rechtssprache nicht; diese hat ihm vielmehr den dargelegten concreten Begriff beigelegt. Auch die waitzsche Hypothese kann somit nicht weiter in Betracht kommen.

Mag es sich aber mit dem Geneât so oder anders verhalten, das Endergebniß unserer Untersuchung bleibt unumstößlich: wir haben im Kôtsetla den ags. Minofliden ausfindig gemacht. Daß es aber schon im VII. Jahrhundert solche Leute, wennschon vielleicht unter anderem Namen, gegeben hat, sezt das früher besprochene Gesez Ine, c. 67, (Schmid, S. 52) außer Zweifel.

Digitized by Google

Anhang.

Die angelsächsischen Rechtsbegriffe Bôkland und Folkland.[1])

Brunner stellt als Ergebniß der das Bôkland und Folkland betreffenden Forschungen Allens und seiner Nachfolger, einschließlich vor allen seiner selbst, folgende drei Säze auf:

1. „Bôkland, Buchland ist das mittelst Urkunde erworbene Privateigenthum am Grund und Boden." (A. a. O., S. 151.)

2. „Das Bôkland hat seinen Namen von der Urkunde, durch welche es erworben wurde." (Ebendas.)

3. „Das Bôkland unterscheidet sich dadurch, daß es Privateigenthum ist, vom Volklande, der terra communis, als dessen Eigenthümer der Stat erscheint." (S. 153.)

Der leztere Saz ist, wie mir scheint, für keine Zeit der angelsächsischen, bez. englischen Rechtsentwicklung richtig. Den ersten hat eigentlich schon Schmid (Glossar, s. v. bôkian und bôkland) im Widerspruch gegen Allen und Kemble aufgestellt; aber freilich nicht begründet. Brunner gelangt dazu, weil er der Eigenthumsübertragung durch Buch (gebôkian, SS. 153—156) einen Einfluß zuschreibt, der keineswegs bloß die Form der Eigenthumsübertragung berührt, sondern auch das Wesen des Eigenthums selbst verändert, indem sie an die Stelle des „Familienguts", êðel, ein frei

---

[1]) Über die einschlägige Literatur vgl. Brunner, RG. d. röm. u. german. Urkunde, I. 151, N. 1. Vgl. ferner Lappenberg, Gesch. v. Engl., I, 578—80, Gierke, a. a. O., S. 59 f., Waitz, G. G. A., 1858, III. 1700, und v. Sybel, a. a. O., SS. 412; 479—81. Brunner übergeht die ältere Literatur vor Allen (1830), mit dem erst die wirklich rationelle Forschung auf diesem Gebiete beginnt. Die Hauptrepräsentanten der älteren Forschung sind Spelman, Glossar, s. v. bôkland und s. v. folkland, und Jac. Grimm, RA., S. 493, denen sich als verspäteter Nachzügler Gaupp (Ansiedlungen, S. 546 f.) anschließt. H. Leo (Rectitudines, S. 162) steht bereits auf Allens Schultern; er hat indeß dessen Ergebniße schrullenhaft verdorben. Meine nachfolgende Erörterung sieht von ihm, sowie von Gaupp und den Vorgängern Allens gänzlich ab, und hält sich überhaupt, um alle unnöthigen Weitläufigkeiten zu vermeiden, ausschließlich an Brunner.

Digitized by Google

veräußerliches Grundeigenthum sezt. (S. 153.) Von dieser lezteren Wirkung des Buchens weis allerdings Schmid noch nichts; und ich möchte behaupten, daß sie auch Brunner unbewiesen gelaßen hat. Er selbst muß anerkennen (SS. 190 ff.), daß durch Buchung „Familienfideicommisse" begründet seien, und zwar auffallend früh begründet; und damit ist doch wohl die Behauptung, das Bôkland habe den êðel „aufgesogen", nicht recht vereinbar.[1]) Diese Familienfideicommisse entsprechen allerdings keineswegs vollständig dem êðel; denn ihre Veräußerung hängt nach Alfr. 41 nicht bloß von der „Erben" Zustimmung ab, sondern ist zugleich durch den Willen der ersten Vergaber und die erste Vergabungsurkunde (liber antiquus, Brunner, SS. 169 ff.) bedingt; dennoch aber zeugen sie bestimmt gegen die brunnersche Annahme, das gebôkian habe den materiel rechtlichen Einfluß gehabt, ein frei veräußerliches Grundeigenthum zu schaffen, und so allmälig dasjenige Land, das ehedem êðel gewesen, seines alten Charakters als Familienstammgut zu berauben. Überdies sezt diese Hypothese eine Schnelligkeit und Extensität des Gütertausches auf dem Gebiete des Grundvermögens voraus, an die für die Zeiten, die hier in Betracht kommen, nicht entfernt gedacht werden kann. Ich halte demnach auch die beiden ersten Säze Brunners für unrichtig, und behaupte, derselbe hätte nie zu ihnen gelangen können, wenn er von dem gesamten gesezlichen Quellenmaterial, das in Betracht kommt, nicht (S. 191) ausschließlich Alfr. 41 berücksichtigt, und sonst sich nur an die Diplome gehalten hätte, worin Landbuchungen vorkommen. Die Geseze nämlich betrachten unverkennbar die familienfideicommissarische Form des Bôklandes, wie sie Alfr. 41 schildert, als nothwendigen, bez. natürlichen Bestandtheil; eben dieser Bestandtheil weist aber darauf hin, daß das Land keineswegs bloß die familien-fideicommissarische Natur des êðels hat, sondern Dienstland ist, über dessen Veräußerungsfähigkeit neben dem „ervengelof" und gleichzeitig mit diesem, der herrschaftliche Wille entscheidet. Wir werden uns auch überzeugen, daß die Geseze, an die sich meine Untersuchung, so weit sie das Bôkland betrifft, ausschließlich hält, dasselbe in der That als Dienstland betrachten, als welches auch das gebuchte Familienfideicommiss in zwei Urkunden bei Brunner (S. 190 f.) wahrhaft handgreiflich erscheint. Ich werde

[1]) Vgl. auch êðel-tyrf bei Leo, Glossar, S. 231, Z. 3 f. noch in den bouterwekschen Glossen, und êðel selbst im Sinne von praedium avitum, allodium, solum patriae, patris noch in dem uns überlieferten, aus dem X. Jahrhundert stammenden Cädmon-Texte.

Digitized by Google

aber aus den Gesezen den weiteren Nachweis führen, daß sie unter Bôkland ganz speciel Dienstland verstehn, was vom Könige stammt, und dem weltlichen oder kirchlichen þegn als Dienstgut (âre) übereignet ist. — Außerdem werde ich aus den Gesezen den Nachweis führen, daß insofern ein bestimmter rechtlicher Zusammenhang zwischen Bôkland und Folkland besteht, als lezteres nur als Zubehör des ersteren vorkommen kann; und alle diese Thatsachen, sowie eine Nachricht Bedas, von der weiter unten die Rede sein wird, weisen doch auf eine ganz andere Entstehung und Bedeutung der Worte bôkland und folkland hin.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Angelsachsen das Landbuch und den Formalact des „gebôkian" erst in England kennen gelernt haben; und zwar spricht die höchste Wahrscheinlichkeit dafür, daß es die Geistlichkeit gewesen, welche diese Rechtsformen in Übung gebracht hat. (Brunner, SS. 187—189 und Heusler, Die Gewere (Weimar 1872, 8°), S. 17 f. (u. SS. 470 ff.) Eben der Geistlichkeit sind nun aber (nach Beda) aus den Ländereien, aus denen der König Folkland an seine Krieger verlieh, Dienstländereien behufs Stiftung von Klöstern durch Landbuch verliehen. Damit scheint mir nicht bloß das gebôkian aufgebracht zu sein, das dann immer allgemeinere Sitte wurde, sondern von hier stammt offenbar auch die Bezeichnung Bôkland. Schon Allen hat den Namen im wesentlichen richtig gedeutet; er bezeichnet königliches Dienstland, das dauernd vergabt ist. Eine noch praecisere Bedeutung aber nahm das Wort an, als es Sitte wurde, den weltlichen Dienern des Königs erbliches Dienstland zu verleihen, und zu diesem Behufe ihnen Familienfideicommisse im Sinne von Alfr. 41 zu buchen. Wir werden finden, daß den königlichen Thanen neben diesem erblichen Dienstlande unerbliches verliehen ist; und diese beiden Arten Dienstland sind es, welche die Geseze durch Bôkland (erblich) und Folkland (unerblich) unterscheiden.

Die Meinung, unter lezterem werde Volksland, wie Brunner charakteristisch sagt, „terra communis", verstanden, wird seit Allen allgemein getheilt. Nach dieser Ansicht wird nicht das Land erst Folkland durch die Verleihung, sondern es behält diesen Charakter troz der Verleihung. Das einzige Fundament dieser Theorie ist aber, außer dem (misdeuteten) Namen, nur die Nothwendigkeit der Zustimmung der Witan zur Verleihung von Folkland. (Brunner, S. 161.) Diese vermeintliche Nothwendigkeit ist indeß reine Hypothese. Da an die Geistlichkeit kein Folkland verliehen werden konnte, wie sich zeigen wird, so besizen wir ein über alles Maß spärliches Quellenmaterial betreffs des Folklandes, und sind durchaus nicht im Stande jenen Saz nachzuweisen, namentlich nicht festzustellen, daß die Witan

Digitized by Google

bei der Verleihung von Folkland irgendwie ein entscheidenderes Wort zu sprechen gehabt haben, wie bei der Vergabung von Bôkland in dem hier vertheidigten Sinne. Davon kann man indeß ganz absehn, wenn man der allenschen Theorie vom Folklande in den Weg treten will. Ihre eigentliche Achillesferse ist, daß sie das Folkland zur terra „communis“ macht, d. h. zu markgenoßenschaftlichem Besiz der ganzen Volksgenoßenschaft, welcher — Dank der Erstarkung der Königsmacht — unter die Disposition des Königs und seiner Witan gerathen sei. Das ist unhaltbar. Der competenteste Richter, den wir über diese Frage anrufen können, E. Nasse, sagt darüber in seiner schönen, mit hanssenscher Ruhe und Klarheit geschriebenen Abhandlung „Ueber die mittelalterliche Feldgemeinschaft und die Einhegungen des sechzehnten Jahrhunderts in England“ (Bonn 1869, gr. 4°, S. 21 f.), nachdem er constatirt hat, daß außer den in genoßenschaftlichem Besiz befindlichen Weiden und Wäldern noch anderes unbebautes Land vorhanden gewesen, woran der König „eine Art von Obereigenthum“ gehabt habe, wörtlich: „Durch die Untersuchungen von Allen, Kemble und K. Maurer ist nun höchst wahrscheinlich gemacht, daß dies unbebaute Land ... des kyninges folkland war. Der König konnte es sowohl unter Beibehaltung seiner Natur als folkland einzelnen zur Sondernuzung verleihen, wie mit Zustimmung des Witema (?) durch eine schriftliche Verleihungsurkunde in bôkland .. verwandeln. Im ersteren Falle scheint der Besiz ein prekärer und mit manigfachen Leistungen beschwerter, im zweiten ein volles Eigenthum gewesen zu sein, worauf nur die allem Grundeigenthum gemeinsame trinoda necessitas, d. h. die Verpflichtung zum Dienst im Felde, und zur Reparatur der Brücken und Festungen ... ruhte. Im einzelnen freilich ist auch hier noch sehr vieles unklar und unsicher; aber für uns liegt die Frage nach der Natur des Volkslandes ferner, da zwar, so lange dasselbe nicht verliehen und bebaut war, der königlichen Regelung unterworfene Weide- und Holznuzungen der Anwohner an demselben stattfanden, seine Verwandtschaft mit dem gemeinen Lande agrarischer Genoßenschaften aber doch nur eine entfernte ist. Nach der normannischen Eroberung und der Einführung des Lehnsystems hört jede Erwähnung des Volkslandes auf. Ein großer Theil muß allmälig in Buchland verwandelt sein; ... die Reste des Volkslandes aber scheinen in der königlichen Domäne, der terra regis aufgegangen zu sein.“

Die Verwandtschaft des Folklandes mit dem gemeinen Lande agrarischer Genoßenschaften ist also „nur eine entfernte“. Um die

Digitized by Google

entscheidende Bedeutung dieser Feststellung ganz zu würdigen, bitte ich den Leser, noch Folgendes in sorgfältige Erwägung zu ziehn. Alle angelsächs. Staten in England ohne Ausnahme sind als Königreiche gegründet. Nun habe ich bereits früher darauf aufmerksam gemacht, daß das Königreich im Beówulfliede als der êðel des Königshauses bezeichnet wird, den, beiläufig bemerkt, auch in jener Dichtung schon der König theilweis vergabt. Ferner ist von selbst klar, wird auch durch die nachfolgenden Erörterungen noch ganz besondere Bestätigung erhalten, daß der König in ältester Zeit grade am allerwenigsten einen starken immobilen Dispositionsfond behufs Gründung von Ansiedlungen für seine Beamten und Satelliten, Austheilung von Belohnungen u. s. w. u. s. w. entbehren konnte. Wie kann man also daran zweifeln, daß die vermeintliche terra communis von Uranfang an königlicher êðel, und nicht Volksland gewesen ist?

Allen hat eine Stelle aus Bedas Epist. ad Ecgbirthum Archiepiscop., c. 11 (Op. min., II. 216) und aus seiner V. s. Benedicti, c. 1 (ebendas., S. 217 f.), auf die ich schon oben hingedeutet habe, ans Licht gezogen, die von Kemble (a. a. O., I. 238) der ganzen Untersuchung unserer Frage zu Grunde gelegt sind; von diesen Documenten ist in der That auszugehn. Sie ergeben zunächst, daß Ländereien der Art, welche Allen für das alte Folkland, den ager publicus gehalten, zu Bedas Zeit in erster Linie an Leute vergeben sind, welche dem Könige als Krieger dienten; außerdem aber auch zur Erbauung von Klöstern. Das führt zu dem Schluße, daß das angebliche Folkland außer an „mässeþegnas“, die zu einem Kloster incorporirt sind, an woruld-þegnas und deren geneâtas i. S. der Rectitudines, c. 2, verliehen wurden. Die Stelle des Briefes an den Erzbischof Ecgbirth läßt nun keinen Zweifel darüber, daß den auf Königsgut errichteten Klöstern schon damals ein testamentum regis (bôk, bêk) als Warrant ihres Grundbesizes ertheilt ist; schon damals also haben die Klöster Bôkland erhalten. Ebenso nennt Rectitud., c. 1, das Land, was in Edg., II. 1 þegenes inland heißt, „þegenes bôkland“. Dürfen wir aber annehmen, daß es das leztere — von vereinzelten möglichen Ausnahmen abgesehn — schon zu Bedas Zeit gegeben? Bedas eigne Auslaßungen zwingen keinen Falls dazu; der Umstand aber, daß Ines Geseze des Bôklandes noch mit keiner Silbe gedenken, sondern daß Alfr. 41 das erste Gesez ist, welches das thut, spricht dagegen; und ebenso eine allgemeine Erwägung.

Aus dem folkländischen Amtsbeneficium ist im Laufe der Zeit ein förmliches Amtslehen geworden (vgl. Schmid, Anh. VII. 2,

Digitized by Google

§§ 9—12, SS. 396—398); und eben diesen Zustand spiegelt die Bezeichnung des þegenes inland als bôkland in Rectitud., c. 1, wider. So kann das Ding jedoch zu Bedas Zeit unmöglich schon gelegen haben. Es scheint mir ganz undenkbar, daß damals das Princip der Erblichkeit sich schon so weit in der ags. Ämterverfaßung ausgedehnt hatte. Ohne dies Princip aber ist die Annahme von þegenes bôkland die reinste Unmöglichkeit.[1])

Doch dem sei, wie ihm wolle, von weit größerem Interesse ist für uns die Frage, woher dann das Folkland seinen Namen hat, wenn wir ihn nicht als Volksland deuten dürfen? Mir scheint, die Antwort auf diese Frage liegt nicht sehr weit. Das Wort folk bedeutet im Beówulfliede nicht populus, sondern exercitus; und zwar so, daß beide Begriffe von einander verschieden sind. In gleichem Sinne stellt Wihtr. 24 (Schmid, S. 18) den folkes man und den kirikan man, den Krieger von Beruf (þegn und geneât) dem Kleriker gegenüber; und in diesem noch durch zahlreiche andere Beispiele[2]) zu belegenden Sinne ist das Wort folkland zu deuten. Es ist keineswegs ein deutscher Ausdruck für ager publicus; ein solcher existirt ms. Ws. überhaupt in keiner german. Mundart; sondern das Land wird erst Folkland durch Hingabe an das Folk, d. h. an diejenigen Berufskrieger, die wie þegn, Gesiþ und Geneât stets, und nicht bloß in Folge des besonderen Aufgebots, kriegerische, namentlich Ritter- und Knappendienste leisten. Genau in diesem Sinne ist das Wort z. B. in dem kleinen ags. Gedichte aus unbestimmter Zeit, „Klage der Frau“,

[1]) Das nicht klösterliche Bôkl. kann nur auf die Weise entstanden sein, daß der König dem þegn und den mit ihm „gelandeten“ Anwärtern das Inland als familienfideicommissarisches Amtslehen gebucht hat. Eben wegen der Familienfideicommissqualität, sowie zur Wahrung der Dienstherrlichkeit des Königs war in diesem Falle auch die Buchung sehr zweckmäßig. Das Landbuch diente hier zugleich als statutarisches Warrant der Rechte beider Theile. Beim bloßen Folkland dagegen bedurfte es dessen nicht; dort trat das territoriale Particularrecht an Stelle jenes Statuts. Ich will es daher gern glauben, wenn Brunner (S. 190) einen formalen Gegensaz zwischen beiden Grundbesizarten darin statuirt, daß Folkl. niemals „gebucht“ sei. So ausgemacht wie er die Sache hinstellt, ist sie aber keineswegs. Die Spärlichkeit der urkundlichen Nachrichten über das Folkl. hindert jene unbedingte Behauptung. Das Folkl. ist stets Lehnland; daß aber letzteres ebenfalls gebucht werden konnte steht fest. (Vgl. Brunner, S. 182, bes. N. 3; auch S. 185.)

[2]) Vgl. namentlich in der Einleitung zu Wihträds Gesezen (Schmid, S. 14) das „hêrsuma folk“, comitatus, nicht, wie Schmid will, populus, obediens. Es ist von der gemeinsamen Verhandlung der königlichen Antrustionen mit der hohen Geistlichkeit die Rede.

Digitized by Google

v. 47 (Wülcker, S. 26) gebraucht. Das um die Noth ihres Gatten, eines seefahrenden Kriegers, trauernde Weib wünscht dort, jeder junge Mann, jedes kühne Herz, d. h. jeder Krieger in unserem Sinne, solle deshalb stets traurig sein u. s. w., gleichviel, ob ihm des Herzens Wunsch erfüllt werde, oder ob er in weiter Ferne von seinem „folkland" geächtet leben müße. Der „Wunsch" des Jünglings ist eben sein Folkland, der Lohn seiner tapferen Treue.[1])

Der hier ermittelte Begriff von Folkland erlitt natürlich eine Änderung, sobald dem þegn sein Inland nicht mehr als Folkland, sondern als Bôkland verliehen wurde; das Folkland wurde damit das, als was es Edg., II. 1 bezeichnet, d. h. Geneâtland. Man wird mir aber wohl zustimmen, wenn ich es höchst unwahrscheinlich finde, daß die Neuerung irgendwie die Realbelastung berührt habe. Betreffs der Reallasten des Landes ist dadurch schwerlich etwas geändert. Das alte þegn-folkland dürfte in dieser Beziehung vielmehr ganz dem þegenes bôkland Rectitud., c. 1, geglichen haben; und wenn Allen, Kemble u. s. w. dagegen behaupten, das Bôkland sei nur mit der trinoda necessitas belastet, und diese Last eine „gemeine" gewesen, so bestreite ich das erstere gradezu, und ziehe das leztere für die älteste Zeit in Zweifel. Der Behauptung, das Bôkland sei nur mit der trinoda necessitas belastet gewesen, widerspricht durchaus Rectitud., c. 1, das keinen Zweifel darüber läßt, daß über die Lasten des Bôklandes in erster Linie der Verleihungsbrief, das bôkriht, entscheidet, sowie daß das Land aus Dienstland hervorgegangen ist; andererseits aber scheint mir die Behauptung, das gesamte freie Grundeigenthum der Angelsachsen sei mit der trinoda necessitas belastet gewesen, leichter aufzustellen, wie zu beweisen. Daß er für das Ende der ags. Periode zutrifft, ist gewiß; damit ist aber für den Anfang nichts bewiesen.

Überschauen wir nun das Gesezesmaterial, um uns zu überzeugen, daß darin überall bôkland in dem von mir behaupteten Sinne von königlichem Dienstland genommen ist.

Ich kenne nur ein einziges Gesez, was wenigstens auf den ersten Blick der schmid-brunnerschen Theorie günstig scheinen könnte, und mit ihm will ich die Revue beginnen; es wird sich jedoch herausstellen, daß bei genauem Betracht auch dies Gesez durchaus für mich spricht. Es handelt sich um Aðlst. VI. 1, 1 (Schmid, S. 156). Dort wird verordnet, der handhafte[2]) Dieb solle gehangen, dann aus

[1]) Wülcker selbst will folkl. hier als „Vaterland" deuten.

[2]) Vgl. Jobbé-Duval, Étude historique s. la revendication des meubles en droit français. Paris 1881, 8°, SS. 24—28.

Digitized by Google

seinem Nachlaße dem Bestohlenen voller Ersaz geleistet, und der Rest des Nachlaßes so getheilt werden, daß die eine Hälfte die Witwe erhalte, sofern sie unschuldig sei, die andere Hälfte aber zwischen dem Könige und der Mannschaft, welche der Diebesspur gefolgt ist, zu gleichen Theilen vertheilt werde. Darauf bestimmt das Gesez wörtlich: „Gif hit bôkland sŷ oððe biskopa land, þonne âh se landhlâford þone healfan dâl wið þone gefêrskipe gemäne.“ Unzweifelhaft hebt dieser Saz das zuvor ausgesprochene Theilungsprincip betreffs der nicht an die Witwe zu verabfolgenden Nachlaßhälfte zu Gunsten des Grundherrn auf für Bischofsland und Buchland; und wer die Sache so versteht, als ob es sich um Theilung eben des Landes selbst handelte, der wird aus der Stelle allerdings nothgedrungen den Schluß ziehn, daß es neben dem königlichen Bôklande nicht königliches magnatisches giebt. Freilich wird er dabei schwerlich der Verwunderung darüber Herr werden, weshalb Äðelstân nicht einfach von bòkland spricht, sondern daneben noch ausdrücklich das Bischofsland erwähnt, wie das Gesez sich ausdrückt, sogar die „terra episcoporum.“ In Wahrheit ist aber gar nicht von Landtheilung die Rede, sondern das Gesez sezt die beiden Fälle: der Dieb ist auf königlichem, bez. öffentlichem Gebiete gefaßt oder ansäßig; dann heißt es, der Nachlaß halb der Witwe und die andere Hälfte zu gleichen Theilen dem Könige und den Spur folgenden Leuten; oder der Dieb wôhnt, bez. wird gefaßt auf Bischofsgebiet oder auf Buchland, dann theilen die zweite Hälfte die Spur folgenden Leute mit dem Grundherrn, d. h. mit dem Bischof oder dem Grundherrn des Buchlandes. Evident also ist hier bòkland im Sinne von þegenes inland genommen; und der Umstand, daß nicht auch für das Folkland eine Theilung zwischen landhlâford und gefêrskipe angeordnet ist, erklärt sich einfach daraus, daß auf diesem eben nicht der þegn bei der Theilung an des Königs Stelle tritt.

Wir brauchen ja auch nur Aðlr. I. 1 § 4 (Schmid, S. 202) dem vorigen Geseze gegenüberzustellen, um sofort den handgreiflichen Beweis dafür zu haben, daß bôkland jurist. Kunstausdruck für þegenes inland ist. Dort heißt es: „Beô se kyng älkes þära wîta wyrðe, þe þa men gewyrken, þe bôkland häbben; and ne bête nân man for nânre tyhtlan, butan hit sŷ þäs kynges gerêfan gewitnesse.“ Wenn wir Schmid folgen, der, wahrscheinlich misleitet durch die Vet. Vers., gewyrkan als verwirken versteht, können wir freilich mit der Stelle für unseren Zweck nichts anfangen; das Verbum bedeutet hier aber grade umgekehrt erwirken; und das giebt der Sache ein ganz anderes Gesicht. Äðelred befiehlt dann:

Digitized by Google

Das Recht des Königs werde bei alle den Gewedden, welche die mit Buchland ausgestatteten Männer — in Folge ihres burh-geatsetl — erwerben, gewahrt; und um darin noch sicherer zu gehn, verbietet er im Nachsaze jede Bußzahlung ohne Vorwißen des Gerêfa, der ja sein Gefälle von den königlichen Gerichtssporteln hat. Selbstverständlich sind übrigens unter den Buchlandsbesizern hier die Klosteräbte mit begriffen; auch sie haben Sôkngerichtsbarkeit.

Für den königlichen Ursprung des Bôklandes und das fortdauernde feudale Obereigenthum des Königs daran sprechen auch die Vorschriften über die Verwirkung des Buchlandes durch Fellonie.[1]) Leider lernen wir sie erst aus den Gesezen Kanuts d. Gr. kennen, die schon einen veränderten Rechtszustand voraussezen; indeß das Grundprincip stammt zweifellos aus der ältesten Zeit. Beda deutet bereits in der oben allegirten Stelle seines Briefs an den Erzbischof Ecgbirth darauf hin, indem er die Revision der Warrants gewißer Klöster anregt, als ob dieselben durch ihre Irregularität und als faule Knechte der militia ecclesiastica ihr Buchland verwirkt hätten. Nach Kanuts Gesezgebung wird der woruld þegn genau ebenso durch Bôkland zum Kriegsdienste verpflichtet, wie nach sächs. Lehnrecht der Lehnsmann zu Ritterdiensten. Unbedingter Verwirkungsfall, große Fellonie, ist daher Feigheit auf dem Heereszuge zu See oder Land. Vgl. Cn. II. 77, aufgenommen in Henr. 13 § 12. Ebenso natürlich ist, daß der Mann sein Buchland verwirkt, sobald er exlex wird. Vgl. Cn. II. 13, und dazu Henr. 13 § 1. Cn. II. 13 läßt aber eine Neuerung, und zwar eine uns sehr interessirende, erkennen. Die fiscale Verwirkung des Buchlandes soll nämlich in jenem Falle unabhängig davon sein, ob der Besizer unmittelbarer oder mittelbarer Kronwassal, also heâhþegn oder einfacher þegn im Sinne von Anh. V. 3 ist. Es läßt sich wohl kaum bezweifeln, daß der leztere von Rectitud., c. 2, mit zu den Geneâtas gerechnet wird; wir haben also hier höchst wahrscheinlich einen thatsächlichen Beweis dafür, daß auch das Geneâtland allmählich in Bôkland verwandelt wurde.

---

[1]) Brunner stellt (S. 182, bes. N. 5) den Saz auf, verwirktes Buchland in seinem Sinne sei stets an den König, verwirktes Lehnland dagegen an den Lehnsherrn gefallen. Das Beispiel, worauf er sich beruft, rechtfertigt jedoch die erstere Behauptung nicht. Auch ein êðel würde in jenem Falle der Confiscation unterlegen sein; die Thatsache, ob das confiscirte Land überhaupt gebucht ist, ist dabei ganz gleichgiltig, sonst hätte ebendort grade auch das Lehn confiscirt werden müßen. Auch in den zu besprechenden Fällen hat die Buchung an sich gar nichts mit der Confiscation zu thun.

Digitized by Google

Ein weiteres Argument für den königlichen Ursprung des Bôklands und die königliche Oberherrlichkeit darüber liefert Alfr. 41 (Schmid, S. 94), benuzt in Henr. 70 § 21: „Ferner bestimmen wir, daß der grundherrliche Inhaber von Buchland, das ihm seine Magen hinterlaßen haben, das Eigenthum daran niemandem außerhalb seiner Magschaft[1]) abtreten darf, sofern darüber eine Urkunde (gewrit oððe gewitness) vorhanden ist, daß die Männer, welche das Buchland zuerst erworben, sowie diejenigen, welche es ihnen übereignet haben", — d. h. der König und seine consentirenden Magen — „es verboten haben. Und diese Urkunde hat er" — der landâgende — „in Gegenwart des Königs und des Bischofs," d. h. in der curia regis, „seinen" — klagenden, protestirenden — „Magen vorzulesen." Der lezte Saz regelt den Formalbeweis.[2]) Der landâgende hat natürlich auch das Besizwarrant in Händen; die magschaftlichen Anwärter aber haben ebenfalls das volle Recht, den Inhalt des Warrant kennen zu lernen[3]); deshalb wird der landâgende gezwungen, es ihnen in dieser Weise zu ediren. Daß aber in diesem Geseze der König als Oberherr des Buchlandes gedacht ist, wird durch die Verweisung des Editionsprocesses vor die curia regis, den König und seinen Schöffen, den Bischof[4]), festgestellt. Wie unausgesezt aber die schüzende Hand des Oberherrn über dem Lande waltet, zeigt der Umstand, daß der Charakter des Buchlandes als unveräußerlichen Stammgutes der beliehenen Mägburh, bez. des beliehenen Klosters, auf die Anordnung der „verleihenden Männer," d. h., wie gesagt, des verleihenden Königs und seiner Magen, bez. auf den desfallsigen Vertrag derselben mit den „empfangenden Männern" zurückgeführt wird.

Als leztes entscheidendes Argument für die königliche Oberherrlichkeit über das Buchland, und somit für dessen königlichen Ursprung, sei endlich noch hingewiesen auf Rectitud., c. 1, wo das Buchland nicht nur als Dienstland, sondern ganz bestimmt als königliches Dienstland behandelt ist.

Damit wende ich mich zum Folkland zurück. Ich habe oben den Nachweis verheißen, daß dasselbe rechtliches Zubehör zum

[1]) mäg-burh = „Gesamtheit der zu einer Burg gehörigen blutsverwandten Individuen." (Mor. Heyne, Glossar zu Beówulf, s. v.) Das Bôkland ist also auch hier als þegenes inland gedacht. Die Bestimmung macht aber den Eindruck, als sei das Institut des Buchlandes noch nicht alt.

[2]) Vgl. Brunner, SS. 203—208.

[3]) Vgl. Brunner, S. 167 f.

[4]) Die von Brunner (S. 157 f.) erwähnte Mitwirkung des Bischofs bei der Buchung scheint mir hier gleichgiltig.

Digitized by Google

Bôkland ist. Damit soll natürlich nicht gesagt sein, es sei auch dessen nothwendiges Zubehör. Die Klöster haben, wie gesagt, kein Folkland; und die weitere Untersuchung wird ergeben, daß überhaupt nur der active woruld-þegn Folkland haben kann. Der Beweis aber, daß dies unbedingt Pertinenz des Bôklandes ist, steckt in dem für unsere ganze Untersuchung äußerst wichtigen Geseze Edw., I. 2 (Schmid, S. 112). Schmids Übersezung der Stelle verdirbt, offen gesagt, ihren ganzen Sinn, während sie in der Vet. Versio ziemlich richtig widergegeben ist. Ich überseze: „Ferner haben wir über die Buße dessen verhandelt, der einem anderen, sei es auf dem Bôklande, sei es auf dem Folklande, sein Recht verweigert hat, obwohl er, da jener sich vor dem Gericht Recht verschaffte, sich verpflichtet hatte, den Anspruch als eine dem Fordernden gegen das Folkland zustehende Gerechtsame binnen bestimmter Frist zu erfüllen.[1]) Wenn der Kläger darauf sein Recht nicht erhalten sollte (näfde), weder betreffs des Bôklandes, noch des Folklandes, so soll der Rechtsverweigerer schuldig sein, 30 Schill. an den König zu zahlen, und ebenso beim zweiten Male", d. h. wenn es zur sogen. zweiten Klage in der Sache kommt. „Im dritten Falle hat er 120 Schill. Königsbann zu zahlen, es sei denn, daß er sich vorher", d. h. ehe es zur dritten Klage kommt, „fügt". Das Gesez ist sofort verständlich, wenn wir uns an die Frondienst- und Zinspflichtigkeit des Geneât und Kôtsetla erinnern. Um die Erfüllung dieser Pflichten handelt es sich, die hier unzweideutig als Grundgerechtigkeiten des Bôklandes und Reallasten des Folklandes behandelt werden.

Wir besizen (nach Schmid) leider nicht mehr, wie zwei Urkunden, die vom Folkland reden. Die jüngere davon (Kemble, Cod. dipl., N. 317) bestätigt aber die Wahrnehmung, daß Folkland stets Zubehör von Bôkland ist, in vollem Maße, und ist auch sonst hier von großem Interesse. Schmid berichtet darüber (Glossar, s. v. folkl.): „Sie enthält die leztwillige Verfügung eines dux Alfred, die Kemble zwischen 871—889 sezt. Alfred hinterläßt danach seiner Frau . . . den größten Theil seiner Besizungen, die nach deren Tode auf ihre gemeinschaftliche Tochter übergehn sollen. Seinem Sohne Äðelwald . . . sezt er 3 hîda bôklandes nebst

[1]) geandagode ist Prädicat zu se þe ôðrum rihtes wyrnde. þät vor he him geandagode ist Pronomen relativ., und nicht etwa Partikel. Es ist zu verstehn: and þät riht, þät þe he him geandag. Das führt auch zum Verständniß der Worte: of þam folklande, nämlich þät riht of þ. folkl. Die verlangten Leistungen on bôklande and on folklande werden sonach als Reallast des lezteren behandelt.

Digitized by Google

100 Schweinen aus, indem er weiter bemerkt: and gif se kyning him geunnan wille þäs folklandes tô þam bôklande, þonne häbbe and brûke," scil. he þäs, dann habe er daran Nießbrauchsgewere; „gif þät ne sîe," wenn der König seine Genehmigung nicht ertheilen sollte, „þonne selle hiô," die Tochter, „swâ hwäðer swâ hiô wille" (ganz nach ihrem Belieben), „swâ þät land on Horsalege, swâ þät on Leanganfelda" (entweder das Land . . . oder das L.). Zum Verständniß dieser Urkunde muß man vor allem wißen, daß die grundherrlichen Rechte an nuzbarem Grundbesiz in der Weise übertragen werden, daß man dem Erwerber die Nuzungen zuspricht. Vgl. Heusler, Gewere, S. 59 f., (SS. 62—65. In derselben Weise macht Herzog Alfred hier seinen Sohn zum Herrn des Folklandes, bez. Geneâtlandes, indem er ihm die Jahresnuzung von 100 Schweinen verschreibt. Nach Rectitud., c. 2 hat nämlich der Geneât jährlich 1 Schwein an den Hlâford abzugeben, eine Auflage, von der der Kôtsetla (nach c. 3) frei ist. Die Einsezung des Sohnes zum Herrn des Folklandes war aber nur unter Vorbehalt der Genehmigung des Königs möglich; daher die weiteren Eventualverfügungen des Testators. Was besagt nun aber die vorgesehene Nichtgenehmigung des Königs? Ich kann nur verstehn: die Weigerung, den Sohn sofort zum Nachfolger seines Vaters zu machen. Nach Rectitut. c. 2 ist zu schließen, daß auf dem Folklande etwa hundert Geneâtas, satellites angesiedelt gewesen sind. Das Bôkland und dies Folkland zusammen haben also eine stattliche herzogliche Besizung ausgemacht; wenn aber der König dem Sohne die unmittelbare Nachfolge in das Herzogsamt wehrte, dann brauchte derselbe auch nicht diese große Anzahl von Satelliten; der König würde also das Folk- bez. Geneâtland vom herzoglichen Bôklande getrennt, und dem zugetheilt haben, dem er das Herzogsamt übertrug. Der Sohn des Herzogs würde sich dann haben gefallen laßen müßen, dem Könige in untergeordneter Stellung von dem Bôklande zu dienen, und zu diesem Behufe ein geringeres Areal an Folkland zu empfangen, das zugleich den für den þegn nothwendigen Fünfhufenbesiz voll machte. Beiläufig bemerkt, beseitigt die vorstehende Erläuterung auch die Vermuthung Kembles und Schmids, daß und warum Herzog Alfred seinen Sohn im Testament gegen die Tochter zurückgesezt habe. Ich vermag dem Testament kein desfallsiges Indicium zu entnehmen.

Die andere Urkunde, welche noch vom Folkland spricht, Kemble, Cod. dipl., N. 281, a. 858, bin ich außer Stande, rechtgeschichtlich zu verwerthen.

Digitized by Google

Berichtigung zu S. 41, N. 1.

Bei der Correctur des Druckes habe ich mich überzeugt, daß meine Inhaltsangabe betreffs Aðlst. VI. 6 § 3 auf falscher Auffaßung beruht, zu der ich durch die Unrichtigkeiten der alten lateinischen Übersezung und derjenigen von Schmid veranlaßt bin. Beide nehmen das feminin. torfung im zweiten Saze im Sinne von „Steinigung." Das kann das Wort an und für sich wohl bedeuten; unmöglich aber an dieser Stelle; hier wird sein Sinn vielmehr durch eine Bedeutung des verb. torfian erschloßen, die Leo, Glossar, S. 231, Z. 9 ff., feststellt, und welche in unserer Stelle zur Übersezung des Substant. torfung durch „Schoßung", Schoßen führt. Ich überseze den ganzen § 3: „Und betreffs unserer Dienstleute, welche Diener unter sich gehabt haben (be ûrum þeôwum mannum, þa men häfdon), haben wir beschloßen, wenn ein solcher geraubt wird, daß die Gilde (man) seinen Verlust mit $^1/_2$ Pfunde vergüte. Wenn wir aber dann die Buße (gyld) beitrieben, daß man noch (ufon) den Taxwerth der Kategorie, welcher der Geraubte angehört, auf dies halbe Pfund (on þät) daraufschlagen — d. h. sich noch außerdem vom Räuber ersezen laßen — solle; und daß wir, die wir dort (auf die Zahlung) gewartet haben, d. h. diejenigen Gildegenoßen, welche zur beitreibenden Trûst (gefêrskipe) gehört haben, den Aufschlag für uns behalten sollten. Wenn aber der þeôw sich selbst hinweggestohlen haben sollte, daß der Herr (man) alsdann die Schoßung um seinetwillen betreiben sollte (hine lädde — duceret — tô þäre torfunge) in der Weise wie es vorher, d. h. im vorigen Saze, vorgeschrieben wurde; und jeder Gildegenoße (älk man) schoße (außerdem) so viel, daß so viel Pfennige und halbe Pfennige zusammenkommen (þät man häfde — ut haberetur — swâ pänig, swâ healfne), wie es die Anzahl der Trûstmannschaft, die nöthigen Falls stark genug wäre, die Buße u. s. w. (þät weorð) gewaltsam beizutreiben, erfordert. Wenn er — der entflohene þeôw-man — sich dann (gegen die Trûst) zur Wehr sezte (ôðseôke; Praeterit. von ôðsâkan, dessen Grundbegriff offenbar sich wehren, zur Wehr sezen, einen Angriff abschlagen, ist), daß die Gilde dann

Digitized by Google

dem Herrn die ganze Buße zahlte, und wir allesamt den Flüchtling (hine) einfingen (âxodan, Praeterit. von âksian, âhsian, requirere, poscere). Wenn es uns dann gelingt, an ihn zu kommen, d. h. ihn wider einzufangen, daß dann mit ihm ebenso verfahren werde, wie man mit dem wälischen Diebe verfährt; das heißt, daß er gehangen werde.“ Die Tendenz des § 3 ist eine doppelte, einmal Versicherung der Gildegenoßen gegen Räubereien, die an ihren þeôw-men verübt werden, und dann Versicherung gegen die äußersten Insubordinationsexcesse dieser þeôw-men selbst. In beiden Fällen muß die Gilde mit Geldentschädigung und thätiger Hilfe einspringen, und auch den Lohn an die Gildemitglieder zahlen, die grade als Trûstleute fungiren. In lezterem Falle wird aber zur Sicherung der Disciplin unter den þeôw-men auch noch die Todesstrafe über den þeôw-man verhängt, und dessalb muß hier auch die volle Buße als Entschädigung an den Herrn gezahlt werden. Läßt sich dagegen der þeôw-man widerstandslos einfangen, so fällt er lediglich der Strafgewalt des Herrn anheim. In diesem Falle brauchen daher auch — wie das Gesez sich ausdrückt — nur so viel Pfennige und halbe Pfennige im Wege des Gildeschoßes (be þäre torfunge, swâ hit âr gecwädan wäs) aufgebracht zu werden, als zur Löhnung der Trûstleute erforderlich sind.

Die vorstehende Erläuterung läßt erst recht deutlich erkennen, daß Schmid Recht hat, den wŷlisk þeôf am Schluße des Paragraphen nicht mit den þeôw-men am Anfange zu identificiren; ich glaube aber mich nicht zu täuschen, wenn ich doch einen gewißen Parallelismus beider aus der Stelle herauslese. Der wŷlisk þeôf ist muthmaßlich ein Wäle des Königs, der wesentlich ebenso gestellt ist, wie der þeôw-man; lezterer ist also wohl ein Mann litischen Standes, der aber nicht in königlichem Dienste steht, sondern einen Praelaten oder weltlichen Magnaten zum Hlâford hat. Ich halte ihn für identisch mit dem wasso der Lex Salica, Tit. 33 § 6 (Behrend, S. 44), der ebenfalls einem „ministerium“ vorgesezt ist, also etwa die Stellung des kentischen ambiht-smið (Aðlb. c. 7, Schmid, S. 2) oder eines litischen Hausmeiers u. s. w. einnimmt.

Digitized by Google

Nachträge.

S. 28 N. 2. Erst nach der Vollendung des Druckes dieser Abhandlung habe ich aus folgender Anzeige des diesjährigen Jahrgangs der Allgemeinen Bibliographie f. Deutschland, S. 458: „Wright, Thom., ... Aglo-saxon and old english vocabularies. 2. Edit. Edited and collated b. Rich. Paul Wülcker. 2 vols. ... London (Straßburg, Trübner", Kenntniß davon erhalten, daß auch ein angelsächs. Wörterbuch von Thom. Wright existirt. Selbst Leo hat dasselbe zu seinem Glossar nicht benuzt. Auf Anfrage beim jezigen Herrn Herausgeber ist mir indeß gefälliger Weise ein Bescheid geworden, der erkennen läßt, daß weder in der früheren, noch in der jezigen Auflage des wrightschen Wörterbuchs die Worte twŷ-hŷnde u. s. w. berücksichtigt sind.

S. 62 f. Procop, B. G., II. 25 (bonner Ausgabe, Bd. II, S. 247) zeigt uns die königlichen Satellites als Ritter. Vgl. zu der Stelle Roth, Beneficialwes., S. 125, N. 53.

S. 95. Nach Heusler, Gewere, S. 54, soll noch nicht einmal zu Karls d. Gr. Zeit sich ein freier Minoflidenstand ausgebildet, und der „unfreie" Colone seinem Herrn noch damals vollkommen rechtlos gegenübergestanden haben, weil ihn erst das „Hofrecht" zum Rechtssubject gemacht habe, dies aber „erst im späteren Mittelalter" entstanden sei, „in Folge des Eintritts Freier in gutsherrliche Abhängigkeit und der Durchdringung des bäuerlichen Colonats mit freien Elementen." Daß diese Chronologie unhaltbar ist, zeigt nicht nur Abschn. IV meiner Abhandlung zur Evidenz, sondern auch cap. 23 der karolingisch. Lex Alamannor, (Mon. G., Legg., III. 138). Jene Lex ist nach Merkel (Mon. G., a. a. O., S. 23 f.) ein Seitenstück zur Lex Salica emendata; sie ist keinenfalls später, wie im ersten Jahrzehnt des IX. Jahrhunderts entstanden.

S. 110 f. Heusler hält (a. a. O., S. 91) für möglich, daß die einjährige Besizesfrist in Lex Sal. 45 mit der gleichen Besizesfrist bei der sogen. rechten Gewere (a. a. O., SS. 237 ff.) identisch ist.

Digitized by Google

Daß leztere aus der ersteren entstanden, ist gewiß sehr glaublich, praejudicirt aber meiner Auffaßung durchaus nicht.

S. 127. Wie v. Sybel, Königth., 2. Aufl., S. 479, N. 2, dazu kommt, die Rectitudines ganz bestimmt dem X. Jahrhundert zuzuweisen, sie für ein Weisthum zu erklären, und die darin enthaltenen Rechtssäze, im Widerspruche mit dem eigenen cap. 21 der Rectitudines (Schmid, S. 382), als nur für eine bestimmte Grundherrschaft giltig anzuerkennen, sind für mich vollkommen unerfindliche Dinge. Ich glaube SS. 127—132 einen für die Rechtsgeschichte vollkommen richtigen, kritischen Gebrauch von der Rechtsaufzeichnung gemacht zu haben.

Druck von E. Gruhn in Warmbrunn.

Digitized by Google

Verlag von **Wilhelm Koebner** in **Breslau**:

Systematik des deutschen Civilprocess-Rechts

auf Grundlage der Justizgesetze des deutschen Reichs
(zugleich Grundriss zu Vorlesungen).

Von

Dr. L. v. Bar,
Geh. Just.-Rath und ordentl. Professor an der Universität Göttingen.

Preis 75 Pf.

Zur Lehre vom

versuchten und unvollendeten Verbrechen.

Von

Dr. Ludwig Cohn.

Erster Band: Begriff und Umfang.

Preis 12 Mark.

Das preussische Privatrecht

in Anknüpfung an das gemeine Recht

systematisch dargestellt von

A. Engelmann,
Amtsrichter.

Preis 5 Mark.

Die Rechtsmittel

des Civilprocesses und des Strafprocesses
nach den Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze.

Von

Dr. August von Kries.

Preis 5 Mark 40 Pf.

Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen.

Verwaltungsrechtlich entwickelt und dargestellt

von

Dr. Heinrich Rosin.

Preis 4 Mark 50 Pf.

Digitized by Google

Verlag von **Wilhelm Koebner** in **Breslau**:

Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von
Prof. Dr. **Otto Gierke** in Breslau.

I. Heft: **Geschichte des Rathes in Strassburg** von seinen ersten Spuren bis zum Statut von 1263. Von Dr. **Georg Winter.** Preis 2 Mark 40 Pf.

II. Heft: **Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen.** Von Dr. **Ignaz Jastrow.** Preis 2 Mark 40 Pf.

III. Heft: **Das Beispruchsrecht** nach altsächsischem Recht. Von **C. Fipper,** Appell.-Ger.-Referendarius. Preis 2 Mark 80 Pf.

IV. Heft: **Das Heerwesen** unter den späteren Karolingern. Von Dr. **Alfred Baldamus.** Preis 2 Mark 40 Pf.

V. Heft: **Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Augsburg** von der römischen Herrschaft bis zur Kodifikation des zweiten Stadtrechts im Jahre 1276. Von Dr. **Ernst Berner.** Preis 4 Mark.

VI. Heft: **Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes** nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters. Von **Gustav Hertz.** Preis 2 Mark 40 Pf.

VII. Heft: **Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien.** Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik. Von Prof. Dr. **Otto Gierke.** Preis 8 Mark.

VIII. Heft: **Die Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen** nach langobardischem Recht. Von Dr. **Heinrich Rosin.** Preis 3 Mark.

IX. Heft: **Das Hausmeieramt ein echt germanisches Amt.** Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung betreffend die wesentlichen Functionen des Hausmeieramtes der Germanenkönige und dessen Ursprung. Von **E. Hermann.** Preis 2 Mark 80 Pf.

X. Heft: **Über die Entwicklung des altdeutschen Schöffengerichts.** Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung. Von **E. Hermann.** Preis 6 Mark 80 Pf.

XI. Heft: **Die Viril-Stimmen** im Reichs-Fürstenrath von 1495—1654. Von Dr. **Waldemar Domke.** Preis 3 Mark 60 Pf.

XII. Heft: **Das Recht des Breidenbacher Grundes.** Mit ungedruckten Urkunden und Schöffensprüchen. Von Dr. **Carl Stammler,** Landgerichtsdirektor zu Giessen. Preis 3 Mark 60 Pf.

XIII. Heft: **Johannes Urbach.** Von Prof. Dr. **Muther,** herausgegeben von Dr. **Ernst Landsberg.** Preis 1 Mark 80 Pf.

XIV. Heft: **Launegild und Garethinx.** Ein Beitrag zur Geschichte des germanischen Rechts. Von Dr. **Max Pappenheim.** Preis 2 Mark 40 Pf.

XV. Heft: **Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters.** Von Dr. **F. G. A. Schmidt.** Preis 2 Mk. 60 Pf.

XVI. Heft: **Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben.** Von Dr. **L. Dargun.** Preis 4 Mark.

F. DÜMMLER, BUCHDRUCKEREI, BERLIN SW. 68.

Digitized by Google

13547.12
Buch 2k.)

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
Professor der Rechte an der Universität Heidelberg.

XVIII.

Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten

von

Arthur Benno Schmidt.
Dr. iur.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1885.

Digitized by Google

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte.

In zwanglosen Heften

herausgegeben von

Professor Dr. Otto Gierke in Heidelberg.

Die **„Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte“** sind dazu bestimmt, wissenschaftliche Forschungen aus der Geschichte der deutschen Rechtsentwicklung im weitesten Sinne zu sammeln. Sie werden der Geschichte des öffentlichen Rechts und der des Privatrechts die gleiche Aufmerksamkeit zuwenden. Die politische, wirthschaftliche und kulturgeschichtliche Seite der Rechtsinstitute wird in den aufzunehmenden Arbeiten gleichfalls behandelt werden können. Eine Beschränkung der Sammlung auf einen bestimmten Zeitraum findet nicht Statt: wissenschaftliche Untersuchungen über die neueste deutsche Rechtsentwicklung werden so wenig ausgeschlossen sein wie Forschungen über die Urgeschichte unsres Rechts. Einzige Bedingung der Aufnahme wird der wissenschaftliche Charakter der Arbeit sein. Tüchtige Erstlingsarbeiten werden ebenso wie die Arbeiten bewährter Forscher sich zur Aufnahme eignen.

Jedes einzelne Heft der Sammlung wird dem Zwecke des Unternehmens gemäss auch für sich verkäuflich sein.

Die Herausgabe der Sammlung hat Herr Geh. Hofrath Professor Dr. *Otto Gierke* in *Heidelberg* übernommen, der sich bereit erklärt hat, die eingehenden Beiträge mit Rücksicht auf ihre Geeignetheit für die Aufnahme zu prüfen.

Breslau.

Wilhelm Koebner.

Digitized by Google

Digitized by Google

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte.

In zwanglosen Heften

herausgegeben von

Professor Dr. Otto Gierke in Heidelberg.

Die **„Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte“** sind dazu bestimmt, wissenschaftliche Forschungen aus der Geschichte der deutschen Rechtsentwicklung im weitesten Sinne zu sammeln. Sie werden der Geschichte des öffentlichen Rechts und der des Privatrechts die gleiche Aufmerksamkeit zuwenden. Die politische, wirthschaftliche und kulturgeschichtliche Seite der Rechtsinstitute wird in den aufzunehmenden Arbeiten gleichfalls behandelt werden können. Eine Beschränkung der Sammlung auf einen bestimmten Zeitraum findet nicht Statt: wissenschaftliche Untersuchungen über die neueste deutsche Rechtsentwicklung werden so wenig ausgeschlossen sein wie Forschungen über die Urgeschichte unsres Rechts. Einzige Bedingung der Aufnahme wird der wissenschaftliche Charakter der Arbeit sein. Tüchtige Erstlingsarbeiten werden ebenso wie die Arbeiten bewährter Forscher sich zur Aufnahme eignen.

Jedes einzelne Heft der Sammlung wird dem Zwecke des Unternehmens gemäss auch für sich verkäuflich sein.

Die Herausgabe der Sammlung hat Herr Geh. Hofrath Professor Dr. *Otto Gierke* in *Heidelberg* übernommen, der sich bereit erklärt hat, die eingehenden Beiträge mit Rücksicht auf ihre Geeignetheit für die Aufnahme zu prüfen.

Breslau.

Wilhelm Koebner.

Digitized by Google

Digitized by Google

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
Professor der Rechte an der Universität Heidelberg.

XVIII.

Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten

von

Arthur Benno Schmidt,
Dr. iur.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1885.

Digitized by Google

Die Grundsätze

über den

Schadensersatz

in den Volksrechten.

Von

Arthur Benno Schmidt,
Dr. iur.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1885.

Digitized by Google

APR 13 1885

Minot Fund.
(XVIII)

Digitized by Google

Vorbemerkung.

Bei der Vergleichung der Grundsätze der einzelnen Volksrechte über den Schadensersatz sollen die beiden wichtigsten Gesetzgebungen des Mittelalters, die lex Salica und die lex Langobardorum, zu Grunde gelegt werden; bei Anführung von Parallelstellen aus den anderen Gesetzes-Sammlungen wird die Eintheilung der leges in Gruppen nach der von Stobbe (deutsche Rechtsquellen, S. 24) angeführten Ordnung zur Anwendung kommen, da hierdurch die Uebersichtlichkeit der Grundsätze, in denen die verwandten Volksrechte übereinstimmen, wesentlich erleichtert wird und die Eigenthümlichkeiten der einzelnen Gesetzesgruppen in ein helleres Licht gerückt werden.

l. Salica (citirt nach Behrend, die lex emendata nach Hessels und Kern, mit ausdrücklicher Angabe in jedem Falle).

l. Langobardorum (ed. Rothari, leg. a Grimoaldo additae, leg. Liutprandi, Ratchis leg., leg. Ahistulfi nach Monum. B. IV.

I. Fränkische Familie:

[lex Salica].

l. Ribuarica (citirt nach Monum. B. V),

l. Angliorum et Werinorum (nach Monum. in dem angefangenen B. V.

II. Familie:

l. Alamannorum (citirt nach Monum. B. III),

l. Baiuwariorum (citirt nach Monum. B. III).

III. Familie:

l. Saxonum (citirt nach Monum. B. V),

l. Frisionum (citirt nach Monum. B. III).

[edicta Langobardorum].

IV. Familie:

l. Burgundionum (citirt nach Monum. B. III).

Vergleichsweise sind einige Stellen aus der lex Burgundionum Romana sive Papianus beigebracht.

l. Wisigothorum (citirt nach Walter: corpus iuris Germanici, B. I).

Digitized by Google

Ausserdem sind in den Anmerkungen regelmässig die einzelnen Sätze des Sachsenspiegels, welche in die im Folgenden behandelten Rechtsthemata einschlagen, mitbemerkt.

Die einleitenden Bestimmungen über die Entwickelung des germanischen Strafrechts und über die Natur und die allmähliche Verdrängung der Fehde sind ausführlicher behandelt, als nothwendig scheinen könnte; meines Erachtens ist aber zum Verständniss der Grundsätze des Schadensersatzes in den Volksrechten eine eingehende Erörterung des Begriffs und Wesens der Strafen im germanischen Rechte durchaus erforderlich.

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

A. Strafe oder Ersatz?
§ 1. Einleitung 1
§ 2. Die Busse 10
§ 3. Wergeld 13
B. Schadensersatz.
§ 4. Im Allgemeinen 16
I. Wann wird für Schadensersatz gehaftet? 19
§ 5. a. Haftung aus Verträgen 21
1. Das Depositum 22
2. Die Leihe 26
3. Das Pfand 27
§ 6. b. Haftung aus Delicten und Quasidelicten 31
1. Verletzungen durch Waffen u. dergl. 32
2. Verwahrlosung des Feuers und Wassers 35
3. Verletzungen durch Gräben, Zäune u. a. m. 36
II. Wer haftet für Schadensersatz? 42
§ 7. Haftung des Herrn für seine Leibeigenen 43
§ 8. Haftung für Thiere 48
§ 9. Ausnahmen 53
III. In welcher Weise findet ein Ersatz statt? 58

Digitized by Google

Literatur.

Monumenta Germaniae, Bd. III und Bd. IV. legum, aus Bd. V: lex Saxonum, lex Angliorum et Werinorum und lex Ribuaria.

lex Salica, Ausgabe von Behrend; 1874.

„ „ Synoptische Ausgabe von Hessels und Kern.

lex Burgundionum, herausgegeben von Binding; 1880.

Walter, Corpus iuris Germanici, 1824.

Stobbe, Deutsches Privatrecht.

Wilda, Strafrecht der Germanen; 1842.

Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer; 1828.

Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen; 1860.

Walter, Rechtsgeschichte, 2. Auflage; 1857.

Waitz, Verfassungsgeschichte.

„ Recht der salischen Franken; 1846.

Gaupp, Recht der Thüringer.

„ Recht der Sachsen.

„ lex Francorum et Chamavorum.

Osenbrüggen, Strafrecht der Longobarden.

„ Alamannisches Strafrecht; 1860.

Richthofen, Zur lex Saxonum; 1868.

Felix Dahn, Westgothische Studien; 1874.

Amira, Altnorwegisches Vollstreckungsverfahren; 1874.

„ Nordgermanisches Obligationenrecht.

Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens; 1857.

Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechtes; 1855.

Albrecht, Die Gewere.

von Meibom, Deutsches Pfandrecht.

von Wächter, Die Busse bei Beleidigungen und Körperverletzungen.

„ „ Beiträge zur deutschen Geschichte; 1845.

Sperling, Zur Geschichte von Busse und Gewette im Mittelalter; 1874.

Treitschke, de werigeldo (Dissertation; 1813).

Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagssühne im deutschen Mittelalter; 1881.

Brunner, Sippe und Wergeld nach niederdeutschem Recht; Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte; Bd. III, 3. Heft.

Jastrow, Zur strafrechtlichen Stellung der Sclavèn (Dissertation; 1878).

Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz; 2. Lieferung; 1883.

von Inama-Sternegg, Deutsche Wirthschaftsgeschichte; 1879. Bd. I.

Zeitschrift für deutsches Recht, herausgegeben von Reyscher und Wilda:

Bd. VIII: „Ueber den Umfang der Verantwortlichkeit des Treuhänders u. s. w." von Madai; S. 131 ff.

Bd. IX: Die Verantwortlichkeit des Satzungsgläubigers u. s. w. von Förster, S. 101 ff. — Das Verhältnis der älteren deutschen Satzung zum Eigenthume von Budde, S. 411 ff.

Weiske, Abhandlungen aus dem Gebiet des teutschen Rechts; 1830.

Digitized by Google

A. Strafe oder Ersatz?

§ 1. Einleitung.

Es ist erklärlich, dass der Gesetzgeber eines Volkes, welches noch auf den unteren Stufen der Culturentwickelung steht, vor Allem darauf bedacht ist, das äussere Verhältniss der Staatsangehörigen — wenn man sich in jener Zeit bereits dieses Ausdrucks bedienen darf — zu einander zu ordnen, und Normen festzustellen, welche dem Einzelnen die Garantie einer sicheren, durch keine Gewaltthat straflos gestörten Existenz leisten. Dies ist schon deshalb verständlich, weil einmal der Boden geebnet werden muss, wenn sich auf ihm ein gedeihliches Volksleben entwickeln soll, andererseits aber der communistische Zug eines jeden Mittelalters, der sich vor Allem in der Gemeinschaft des Waldes und der Weide, wohl gar in dem Wechsel des bebauten Landes unter den Stammesgenossen ausspricht, die privatrechtlichen Sonderinteressen des Einzelnen noch nicht die Bedeutung erlangen lässt, zu der sie in der Gegenwart gelangt sind. Dazu kommt, dass die immerhin geringe Bevölkerung der auf niedriger Culturstufe befindlichen Staaten dem Einzelnen eine grössere Ausdehnung seines Willens gestattete, ohne dass derselbe damit in Conflict mit dem entgegengesetzten Willen seiner Stammesgenossen gerieth; andererseits aber mag auch, wenn unserer empfindlicheren Rechtsansicht nach eine Rechtsverletzung vorgelegen hätte, im Mittelalter das Rechtsgefühl des Einzelnen auf die minder bedeutenden civilen Eingriffe in seine Rechtssphäre weniger lebhaft reagirt haben, als dies in der Gegenwart der Fall ist. Als letzter Grund für dieses Zurücktreten des Privatrechts ist der Mangel jedes lebhafteren Verkehrs unter den einzelnen Gliedern des Volkes anzuführen, welcher das Fehlen hier einschlagender Normen nicht vermissen liess.

Ebenso erklärlich aber, wie diese Bevorzugung des ius publicum im heutigen Sinne des Wortes, ist wiederum der private Character desselben, welcher sich in den ersten Gesetzgebungen eines solchen im Beginne des Rechtslebens stehenden Volkes wiederspiegelt. Das Verbrechen erscheint weniger als objectiver Rechtsbruch, es ist

Digitized by Google

vielmehr der Gesichtspunkt der privaten Rechtsverletzung, des subjektiven Rechtsbruchs, welchen man in dem Delict betont. Ein Strafrecht mit öffentlichen vom Staate im Interesse der Gesammtheit verhängten und vollstreckten Strafen ist stets ein Zeichen eines festen Staatsorganismus und einer verfeinerten juristischen Auffassung der Natur des Verbrechens und des Wesens der Sühne. Beides aber — die Ausbildung eines festen Staatsgebäudes, wie die Zunahme juristischen Verständnisses im Volke — kann nur auf dem Wege langsamer Entwickelung erfolgen; es bedarf demgemäss unbedingt einer Reihe verbindender Mittelglieder, welche aus dem Zustande völliger Gesetzlosigkeit zu dem des öffentlichen Strafrechts herüberleiten.

So hat das germanische Recht einer mehr als tausendjährigen Entwickelung bedurft, um den Zustand der Privatrache und den der Privatstrafe zu überwinden, und die öffentliche Strafe zum herrschenden Princip auszubilden.[1])

Das Characteristicum der ältesten germanischen Zeit bildet die Identificirung des Verbrechens mit einem Friedbruche, d. h. der Verletzung des die ganze Gemeinde umfassenden Friedens. Wer den Frieden brach, wurde aus der Gemeinde ausgestossen und für einen hostis erklärt; jeder konnte ihn wie einen „wilden Wolf“[2]) busslos tödten, sein Vermögen verfällt, sein Haus wird verbrannt, um anzuzeigen, dass sein Andenken in der Gemeinde getilgt werden solle. Späterhin trat insofern eine Beschränkung bezüglich der Selbstrache ein, als das Recht, den Verbrecher wegen seines Friedbruches zu strafen, lediglich dem Verletzten und seiner Familie zugestanden wurde; überdies werden Verletzung und Vergeltung gegen einander abgewogen, und so ein der altgermanischen Anschauung ursprünglich fremder Gedanke, der der Proportionalität von That und Sühne in die Rache hineingetragen.[3])

---

[1]) vide unten bei Anm. 12—14.

[2]) Die Bezeichnung wargus, deren sich die l. Sal. LV, 2 (ebenso l. Rib. 85, 2) bedient, bedeutet nach dem Zusatze in l. Sal. em. LVII, 5 den „de pago expulsus“. Ueber die Uebersetzung des Ausdrucks wargus mit „wilder Wolf“ vgl. Grimm, Rechtsalterthümer S. 397 und 733. Gegen Waitz, der auf Grund der von l. Sal. LV, 2 ff. gebrauchten Ausdrucks wargus eine doppelte Gestalt der Friedlosigkeit bei den Saliern annimmt (vide: Recht der salischen Franken, S. 201; und Verfassungsgeschichte, I, S. 398 und 405) vergleiche das von Richthofen lex Saxon. S. 255 in der Anm. 1 Gesagte. — Vgl. auch Amira: Nordgerman. Obligationenrecht, S. 141 ff. — Aehnliches bei anderen rohen Völkern der Gegenwart: vgl. Kohler: Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 2. Lieferung S. 134 f.

[3]) Wilda: Strafrecht der Germanen S. 158.

Digitized by Google

Gerade diese Beschränkung der Rache aber auf einen bestimmten Personenkreis, und die Begrenzung derselben nach dem Gesichtspunkte der Vergeltung vermittelte den Uebergang zu milderen Anschauungen und erleichterte die Verdrängung jener rohesten Form der Reaction gegen das Verbrechen durch die Auffassung, dass es möglich sei, die Rache des Verletzten durch Erlegung einer Geldsumme abzukaufen, und sich den Frieden durch Bussen wieder zu erwerben.

Naturgemäss galt das anfänglich nur für geringere Friedensbrüche; erst allmählich verstand man sich dazu, auch schwerere Verbrechen abzuschätzen und ihre Sühne durch gesetzlich normirte Bussen zuzulassen. — Dies ist der Standpunkt der Volksrechte.[4])

Aber auch in den Volksrechten ist die Erinnerung an die gesetzlose Vergangenheit noch nicht völlig geschwunden; denn der Verletzte wird nicht ausnahmslos gezwungen, die Hülfe des Staates anzurufen, sondern wählt in einer grossen Reihe von Fällen zwischen Eigenmacht und Busse nach freiem Ermessen. Allerdings wurde durch diese dem Verletzten überlassene Wahl der Hauptzweck, den die Volksrechte verfolgten, und der auf die möglichste Beschränkung der Gewaltthaten der Volksgenossen gegen einander ging, theilweise illusorisch; andererseits aber sind die Gründe, auf denen die Zulassung der Fehde beruhte, unschwer erklärlich.

Wie gross — um dies vorauszuschicken — der Spielraum war, welcher der Eigenmacht zur Zeit der Volksrechte gelassen wurde, ist eine Frage, die zu den bestrittensten auf dem Gebiete des germanischen Strafrechts gehört. Allerdings ist die Zulässigkeit der Fehde gegenüber ihrer Anwendung in altgermanischer Zeit wesentlich eingeengt, zweifellos ist sie aber nicht in dem Maasse zu beschränken, dass Fehde nur dann erlaubt gewesen sei, wenn der Busspflichtige die Busszahlung verweigert hätte.[5])

Abgesehen von den inneren Gründen,[6]) welche gegen diese Ansicht streiten, findet sich auch in den Quellenstellen, welche das Thema der faida berühren, nicht eine einzige Andeutung, die eine

---

[4]) Es ist hervorzuheben, dass bereits in den ältesten germanischen Zeiten Bussen bestanden, obgleich der Begriff des Friedensbruches, besonders im Vergleich mit der Anschauung der Volksrechte, ein sehr weiter war. Bereits Tacitus erwähnt in seiner Germania cap. 12 „leviora delicta, welche equorum pecorumque numero . . . multantur". Würde jede, auch die geringste Verletzung für einen Friedensbruch gegolten haben, so ist ein irgendwie dauernder Gemeindebestand völlig undenkbar.

[5]) Jarcke: Handbuch des Strafrechts B. I, S. 13 ff.

[6]) vide unten S. 7 ff.

Digitized by Google

derartige Einengung der Fehde berechtigt erscheinen liesse. Es heisst ed. Roth. 75 (ebenso ed. Roth. 138):

„cessante faida eo quod nolendo fecit;"

und ed. Roth. 387:

„et faida non requiratur eo quod nolendo fecit;"[7])

ebenso schliesst die lex Saxonum die Fehde aus, wenn ein ferrum manu elapsum hominem percusserit;[8]) und weiterhin wird die faida mit ausdrücklichen Worten von der lex Saxonum verboten,[9]) wenn die Verletzung durch ein Thier herbeigeführt worden ist. Das ed. Roth. 326 trifft bezüglich der Verletzung durch Thiere dieselbe Bestimmung, indem es als Grund hinzufügt:

„quia muta res fecit, nam non hominis studium".

Aus keiner dieser Quellenstellen ist ein Argument für die von uns bekämpfte Ansicht herzuleiten; vielmehr folgt aus ihnen nur, dass bei Verletzungen, die durch „Unglück" herbeigeführt waren, die Erhebung von Fehde als unstatthaft ausgeschlossen wurde. Noch weniger war demgemäss eine solche wegen blosser Civilansprüche erlaubt, so dass sich die faida auf diejenigen Delicte beschränkte, bei denen, wie Wächter sagt, „der Rechtsfriede in Wahrheit gebrochen war,"[10]) — auf die dolosen Verbrechen.[11])

---

[7]) vgl. auch l. Liutpr. 136: et sit causam finita absque omnem faida vel dolus qui nolendum factum est.

[8]) l. Saxon. 59; entsprechend ed. Roth. 389: si quis hominem liberum casum facientem nolendo occiderit, conponat eum, sicut appretiatus fuerit et faida non requiratur eo quod nolendo occciderit. Es muss auffallen, dass in der Bestimmung der der lex Saxon. verwandten Stelle der lex Fris.: additio leg. Fris. III, 69 der Ausschluss der Fehde nicht besonders erwähnt wird. Vgl. l. Angl. et Werin. X, c. 8: Qui nolens, sed casu quolibet hominem vulneraverit vel occiderit, compositionem legitimam solvat. — Wilda, S. 547, 558, 643. Richthofen, l. Saxon., S. 243.

[9]) l. Saxon. 56: Si animal quodlibet damnum cuilibet intulerit, ab eo, cuius esse constituerit, componatur excepta faida. Die Stelle hat den Fall einer Verletzung am Körper und nicht die Fälle einer allgemeinen Vermögensschädigung im Auge. — Richthofen: lex Saxon., S. 241; vgl. auch unten. Anm. 73.

[10]) Beiträge zur deutschen Geschichte, S. 45.

[11]) Die Quellen bedienen sich für „Fehde" des Ausdrucks faida; es wird jedoch von anderer Seite behauptet, dass faida identisch mit fredum sei, dass also in den bei Anm. 7, 8, 9 angeführten Stellen die Hinzufügung des „cessante faida" oder ähnliche Ausdrücke den Ausschluss des Friedensgeldes bedeute (so Siegel: Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, S. 27; vgl. hierzu l. Rib. 70, 1: si quis homo a ligno seu aliquolibet manufactile fuerit, interfectus non solvatur nisi forte si quis auctorem interfectionis in usus proprios adsumpserit tunc absque fredo culpabilis iudicetur). Mir scheint aber diese Auslegung unhaltbar, wenn man die Wortverbindungen betrachtet, in denen faida erwähnt wird; so z. B. ed. Roth. 162: ideo ita previdemus proter faida postponenda, id

Digitized by Google

Ausserdem zeigen — was weiter unten bei der Betrachtung des Wergeldes verwerthet werden soll — die Delicte, bei deren schuldhaften Begehung die Erhebung der Fehde gestattet wird, darin eine Uebereinstimmung, dass sie sich sämmtlich gegen das Leben oder die Körperintegrität einer Person richten. Je empfindlicher ein Delict die Person des hierdurch Betroffenen selbst berührt, um so stärker ist der Trieb einer eigenmächtigen Vergeltung. Desshalb ist es auch erklärlich, dass gerade in diesen Fällen die Zulassung der Fehde gestattet wurde, während sie in keiner der eben citirten Stellen in Zusammenhang mit einem Delicte anderer Art erwähnt wird. Wählte demnach die verletzte Partei den friedlichen Weg des Ausgleichs, so erhielt sie in allen den Fällen, in denen Fehde und compositio electiv concurrirten, das ganze Wergeld oder einen Theil desselben.

Hierbei hat aber nicht, wie besonders früher behauptet wurde, der Verbrecher die Wahl zwischen Fehdegang und Busszahlung, sondern es ist lediglich der Verletzte, dem die Berechtigung zusteht, zu entscheiden, welchen Weg er einschlagen will. Hätte man das Wahlrecht dem Schuldigen gelassen, so wäre die Abfassung einer Rechtsordnung im Grunde genommen überflüssig gewesen, weil man voraussehen musste, dass sich der mächtige Verbrecher im Vertrauen auf seine Kraft nie zur Busszahlung herbeilassen würde.

Auch unterliegt die Erhebung der Fehde nicht der Beschränkung, dass derselben jedesmal ein gerichtlicher Akt hätte vorhergehen müssen, dass also der Verletzte erst nach der Feststellung des Thatbestandes durch den Richter sich entschieden hätte, ob er Busszahlung annehmen, oder Fehde ergreifen wolle; — vielmehr stand die Verfolgung des Verbrechers auf gerichtlichem Wege der Fehde schroff

---

est inimicitia pacificanda (vgl. hierzu l. Liutpr. 37: Hoc autem ideo adfigi precipimus, ne tali causa scandalum oriatur aut anima pereat); in anderen Stellen wird faida direct mit inimicitia identificirt; so ed. Roth. 74: faida quod est inimicitia; übereinstimmend ed. Roth. 334. Ebenso gebraucht die lex Fris. inimicitia für faida, so z. B. in II, 2: sed tantum inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur; vgl. II, 3, 5, 6 und 7: sed tantum ut superius faidosus permaneat; — Petitio Frisionum X: omnes Frisiones habent eorum inimicitias sive feithe cum pecunia emendare (Monum. leg. III, S. 659, Anm. 25. — Richthofen: lex Saxon., S. 240 ff. — Alle diese Stellen zeigen uns die ursprüngliche Bedeutung von faida; andererseits ist in einigen Stellen der lex Langob. in Uebereinstimmung mit Osenbrüggen zweifellos ein Uebergang in der Bedeutung des Wortes faida zu erkennen. So z. B. l. Liutpr. 127: ideo faida et anagrip menime componere devit; hier wird unter faida eine Summe verstanden, durch welche die Fehde abgekauft werden konnte. — Vgl. Osenbrüggen: Strafrecht der Langobarden, S. 8 und 9. Wilda, l. c. S. 846.

Digitized by Google

gegenüber. Der Verletzte, welcher die Fehde eröffnete, war allerdings der Gefahr ausgesetzt, wenn es sich herausstellte, dass das Delict, für welches er Genugthuung suchte, kein doloses gewesen war, seinerseits wegen unerlaubter Rechtsverletzung des Gegners zur Rechenschaft gezogen zu werden.

Der Grund dafür, dass man zur Zeit der Volksrechte die Einleitung der staatlichen Strafverfolgung in das Belieben des Verletzten setzte, ja dass man soweit ging, ihm zu gestatten, sich unter Umgehung der staatlichen Rechtshülfe Befriedigung zu verschaffen, liegt einmal, und zwar vor Allem, in der Organisation der Staaten dieser Epoche selbst.

Im Gegensatz zum heutigen Staat zeigen dieselben gewissermassen ein mosaikartiges Gepräge. Der damalige Staat gleicht einer Vereinigung einzelner getrennter, häufig sogar den verschiedensten Stämmen angehöriger Familien, welche vor Allem ein Band, das der gegenseitigen Hülfeleistung und Unterstützung gegen auswärtige Feinde an einander kettet, während im heutigen Staatensysteme der kleine Kreis der Familie weit mehr zurücktritt, wohl gar völlig verschwindet.

So ist es auch erklärlich, dass ein Verbrechen weniger als eine Gefährdung der Rechtssicherheit der Gesammtheit überhaupt betrachtet, und als solche vom Staate gestraft wurde, als dass man vielmehr auf den Einzelnen, den das Verbrechen getroffen hatte, oder den kleineren Personenkreis seiner Familie sah, und so sich der Staat in seiner Mitwirkung nur darauf beschränkte, sich zum Träger der Interessen des Einzelnen zu machen und für ihn die Busse einzufordern.

Aus diesem Hervortreten des einzelnen Gliedes als des durch das Delict Verletzten erklären sich aber auch zwei weitere wichtige Punkte des germanischen Strafrechts: die Natur der Busse einerseits, und der fast gänzliche Mangel öffentlicher Strafen andererseits, womit wiederum die Fortdauer der Fehde in engem Zusammenhang steht.

Was den ersten Punkt, die Natur der Busse, anlangt, so wollen wir vorläufig nur auf die ursprüngliche Bestimmung der Busse als Friedenskauf und auf ihren anfangs völlig rein zum Ausdruck gelangenden doppelten Zweck, den der Strafe für den Schuldigen, und den der Entschädigung für den Verletzten hinweisen. Die näheren Ausführungen hierüber, sowie über die spätere Entwickelung der Busse siehe unten S. 11 ff.

Der zweite Punkt, der auffallende Mangel öffentlicher Strafen in den meisten Volksrechten, findet seinen Grund einmal in der

Digitized by Google

mehrfach erwähnten Auffassung der Natur des Verbrechens überhaupt, ausserdem aber, worauf nicht immer das nöthige Gewicht gelegt wird, in der Scheu, die Ehre des freien Stammesgenossen durch Leibesstrafen zu vernichten. Man wendete im Gegensatz zu den Leibeigenen an einem Freien Leibes- und Lebensstrafen nur in Ausnahmefällen an, da man ihm den Schimpf, welchen eine Berührung durch die Hand der Henkersknechte für immer zurückliess, ersparen wollte.

Allerdings kommen schon in ältester Zeit Strafen an Leib und Leben vor, dieselben bilden aber nur die Ausnahmen und werden nur für bestimmte Verbrechen angewendet. So strafte man z. B. in der taciteischen Zeit proditores und transfugae mit dem Tode[12]) — eine Beschränkung der öffentlichen Strafen, welche der grössere Theil der Volksrechte beibehalten hat;[13]) ein Ueberwiegen der Strafen an Leib und Leben findet sich nur in der lex Saxonum.[14]) Auch die lex Wisigothorum setzt für eine grössere Anzahl von Delicten öffentliche Strafen fest; so III, tit. 2, 2 wegen Mordes, wegen Hochverraths, wegen Ehebruchs einer Freien mit einem Sclaven, wegen Diebstahls (VII, tit. 2, 4 und 5), bei Heeresflucht des Centenars (libr. IX, tit. 2, 3), Brandstiftung (libr. VIII, tit. 2, 1) u. a. m.; immerhin aber begegnen wir auch in dieser lex öfter Vermögensstrafen, als Strafen an Leib und Leben.[15])

So lange aber ein Verbrechen nur mit Vermögensstrafen gesühnt wurde, so lange war auch die gänzliche Beseitigung der Fehde undurchführbar.

Entsprechend den Begriffen von Anstand und Ehre, welche in germanischer Zeit bei Weitem anderer Art waren, als in der Gegen-

[12]) cfr. Tacitus: Germania, cap. 12: proditores et transfugas arboribus suspendunt.

[13]) Bei den Franken waren körperliche Strafen an einem Freien völlig unzulässig. — Betreffs des vermögenslosen Freien vide Anm. 24, 2. Auch da, wo die lex Salica Todesstrafe verhängte, war Loskauf mit dem Wergelde möglich. Vgl. l. Sal. L, 5 LI, 2 und Waitz: Recht der salischen Franken, S. 200 f.

In Uebereinstimmung mit der lex Salica findet sich die körperliche Züchtigung freier Menschen im ed. Roth. nicht; Todesstrafe wird hauptsächlich bei politischen Verbrechen gedroht: animae suae incurrat periculum; vgl. ed. Roth. 1, 3, 4, 6, 7 u. s. w.; häufig wird Todesstrafe alternativ mit einer Vermögensstrafe von 900 Solidi gedroht; so in ed. Roth. 5, 19, 249, 279; ed. Roth. 268 enthält den Zusatz aut componat wergild suo. — Osenbrüggen, l. c. S. 28.

[14]) Meist sind es in summarischer Weise Todesstrafen; so für Mord, Ehebruch, Kirchendiebstahl, Einbruch in eine Kirche, wissentlichen Meineid u. s. w. — Richthofen: lex Saxon., S. 218 ff.

[15]) Dahn: Westgothische Studien, S. 206.

Digitized by Google

wart, galt die Annahme von Geld zum Zwecke der Sühne für weniger ehrenhaft als die eigene Rache des Verletzten;[16]) ein Recht also, welches die Geltendmachung der Eigenmacht völlig verbot, war eine Unmöglichkeit, da es den Sitten und Anschauungen des Volkes widersprochen hätte.

Der Gesetzgeber war einmal nur im Stande, die Fehde auf bestimmte, und zwar auf die dolosen Delicte zu beschränken, denn es lag jedenfalls im Interesse und Wunsche aller Gutdenkenden im Volke, nicht wegen jedes geringen Anspruchs eines Anderen Gewaltthaten fürchten zu müssen; auf das übertriebene Zartgefühl Einzelner aber, denen auch in anderen Fällen die Busse nicht die Genugthuung verschaffte, welche sie beanspruchen zu können meinten, durfte nicht Rücksicht genommen werden. Weiterhin konnte der Gesetzgeber Anordnungen treffen, welche die Ausübung der Fehde selbst regelten. Hierher gehören z. B. lex Saxonum c. 27:

„Qui hominem propter faidam in propria domo occiderit, capite puniatur;“[17])

ferner aus der lex Frisionum die additio sapientum I, 1 de pacefaidosi, wo neben dem Hausfrieden auch der Frieden während des Ganges zur Kirche und während der Heimkehr von der Gerichtsstätte erwähnt wird.[18])

Mit der Ausbildung öffentlicher Strafen trat die Fehde mehr und mehr in den Hintergrund. Der Staat musste sich ihr gegenüber nothgedrungen um so ablehnender verhalten, je mehr er bemüht war, das Princip der Ausschliesslichkeit der Strafrechtspflege zur Geltung zu bringen. Ausserdem aber fiel mit der öffentlichen Strafe der Gedanke der Genugthuung für den Verletzten weg, da man in dem Verbrechen eine Gefährdung der Rechtssicherheit der Gesammtheit erblickte. Wie langsam sich aber dieser Process der

[16]) Frauenstädt: Blutrache und Todtschlagssühne, S. 3.
Dahn: Fehdegang und Rechtsgang bei den Germanen.
Wilda, S. 170 ff.

[17]) Richthofen: lex Saxonum, S. 251.

[18]) add. sapient. I, 1: homo faldosus pacem habeat in ecclesia, in domo sua, ad ecclesiam eundo, de placito redeundo etc. — vgl. hierzu Decretum Chlotacharii regis c. 6 in Monum. Germ. LL B. I, p. 12 und Capitulare ad legem Salicam a. 803, c. 3, l. c. B. I, S. 113. — Wilda, S. 250 ff. —

Ausserdem ist hier auf die Bemühungen der langobardischen Könige hinzuweisen, wodurch dieselben eine Abnahme der Fehde zu erzielen suchten; so ed. Roth. 74: ideo maiorem compositionem posuimus quam antiqui nostri, ut faida, quod est inimicitia, post accepta suprascripta conpositione postponatur...; und l. Liutpr. 135: propterea melius est, ut se vivo conponat wirigild suum, quam de mortuo crescat faida inter parentis, et conpositio maior. vgl. l. Liutpr. 119.

Digitized by Google

Zurückdrängung der Fehde vollzog, können wir aus der lex Saxonum entnehmen, wo uns die faida trotz des Ueberwiegens von Todes- und Leibesstrafen in zahlreichen Gesetzesstellen entgegentritt.

Der bereits erwähnte Mischcharacter der in den Volksrechten verhängten Strafen, wonach dieselben nach beiden Seiten hin — strafend nach der des Verbrechers, Genugthuung schaffend nach der des Verletzten — wirken sollten, lässt es schwer erscheinen, eine strenge Sonderung zwischen den Strafen und den lediglich civilrechtlichen Ersatzverpflichtungen vorzunehmen.

Es hat bisweilen den Anschein, als ob die Verfasser der Volksrechte selbst sich diese Frage nicht überall mit voller Klarheit vor die Augen geführt hätten und sich nicht des leitenden Princips bei der Aufstellung der diesbezüglichen Bestimmungen bewusst geworden wären, — wenigstens begegnen wir nicht selten der Festsetzung von Bussen für Handlungen, welche nach unserer Auffassung lediglich die Verletzung eines rein privatrechtlichen Verhältnisses bedeuten. So wird z. B. derjenige, der eine geliehene Sache über die verabredete Zeit hinaus behält, gestraft, ebenso derjenige:

qui alteri fidem fecerit et noluerit ei fidem factam solvere.[19])

Dass aber Busse und Schadensersatz von den Volksrechten als zwei verschiedene Begriffe behandelt werden, ergiebt sich deutlich aus der Verbindung beider Bezeichnungen in ein und derselben Bestimmung.

Sobald nämlich ein Verbrechen nicht nur die ideellen Güter einer Person verletzt, sondern auch gegen die materiellen Güter derselben gerichtet ist, so setzen sich die in den Volksrechten verhängten Strafen aus einzelnen Bestandtheilen zusammen, deren jeder einen von den übrigen verschiedenen Character trägt, und als der Ausdruck eines selbständigen in die Strafe implicirten Gedankens erscheint. So zerfällt z. B. die Strafe des Diebstahls nach fränkischem Rechte in Busse (faidus oder faida), Friedensgeld (fretus), Schadensersatz und delatura.[20]) Die beiden ersten Bestandtheile vertreten

---

[19]) Vgl. l. Sal. LII de rem pristitam und l. LII: Si quis rem suam alii praestiterit [et placitum indixerit] quod si super placitum rem prestitam retenere praesumpserit ter solidos multetur. — l. Sal. L. de fides factas: . . . solidos XV super debitum, quod fidem fecerit, culpabilis iudicetur. Wilda, S. 198. R. Löning, der Vertragsbruch im deutschen Recht; Strassb. 1876, S. 3 ff.

Wir können uns diese Stelle nur so erklären, dass wir annehmen, die lex Salica habe in dem Treubruch, der beide Male in der Handlung des Schuldners liegt, nicht nur eine Verletzung des Contractes, sondern ein strafbares Unrecht gesehen.

[20]) Vgl. Waitz: Recht der salischen Franken, S. 195.

Digitized by Google

in der Gesammtsumme das strafrechtliche Element, während die beiden letzteren den civilrechtlichen[21]) Anspruch des Verletzten repräsentiren.[22])

Zur Begründung dieser Ansicht bedarf es eines näheren Eingehens auf die Busse, womit wir uns zugleich nach Eliminirung aller überflüssigen Bestandtheile die Möglichkeit einer Definition des Schadensersatzes verschaffen.

§ 2. Die Busse.

Wie schon oben hervorgehoben wurde, sollte die Busszahlung die Friedlosigkeit, in welche der Verbrecher fallen, und in welcher er der Rache des Verletzten preisgegeben sein würde, abwenden. Die Rache, welche der durch das Delict Getroffene nimmt, ist die Strafe des Schuldigen, die Ablösung der Rache aber durch Busse, die Möglichkeit eines Rückkaufs des in gewissem Umfange verletzten Friedens durch eine der Verletzung entsprechende gesetzlich fixirte Summe drückt der Busse selbst den Stempel der Strafe auf: der Staat setzt an Stelle der aus der Friedlosigkeit entstehenden Strafen, deren Vollstrecker der Verletzte selbst ist, eine Strafe, deren Eintreibung der Staat bewirkt. Das Characteristische dieser germanischen Busse ist nur, dass sie als Strafe sowohl der Gesammtheit, als auch dem Verletzten gegenüber — das Letztere in überwiegendem Maasse — erscheint.[23])

---

[21]) Es ist dies die von Waitz, l. c., S. 198 angeführte Ansicht, welche auch Ducange, Eichhorn und andere Gelehrte vertreten, der zufolge dilatura die Entschädigung für die Entbehrung der gestohlenen und vernichteten Sachen bedeutet.

[22]) Diese bestimmte Trennung der einzelnen Strafbestandtheile findet sich nur in der lex Salica durchgeführt. Obgleich sich auch andere Volksrechte häufig einer ähnlichen Ausdrucksweise bedienen, so ist doch im Allgemeinen ihre Sprache in diesem Punkte weniger präcis, als die des salischen Gesetzbuches. Was die auf den ersten Blick überraschende Erscheinung anlangt, dass in manchen codices der lex Salica trotz der Gleichheit des Delictes die ausdrückliche Hinzufügung des „extra capitale et delatura" fehlt, so ist dies wohl nur darauf zurückzuführen, dass der Schreiber des betreffenden codex diese Ergänzung für selbstverständlich hielt, denn es weisst keine Bemerkung darauf hin, dass diese Auslassung aus bestimmten Gründen geschehen sei. Die lex emendata verfährt bei der Hinzufügung des „extra capitale et delatura" mit peinlicher Genauigkeit, ebenso codex 10 (bei Hessels und Kern), mit welchem die lex emendata überhaupt die grösste Aehnlichkeit hat. Häufiger, als in den älteren codices, findet sich der genannte Zusatz in cod. 7, 8, 9 der lex Sal. (Hessels und Kern).

[23]) Während die Busse im engeren Sinne an den Verletzten fiel, erhielt der König (in seiner Stellvertretung der Graf) für den Friedensbruch das

Digitized by Google

So aufgefasst kann die Busse auch ein Vorläufer der öffentlichen Strafen genannt werden, weil zuerst in der Busse ein wirkliches Strafmaass festgesetzt wurde, und sich der Staat, wenn auch in der Hauptsache nur als strafausübendes Organ an der Bestrafung des Verbrechers betheiligte. Dafür, dass die Volksrechte selbst in der Busse eine Strafe sehen, ist vielleicht der schlagendste Beweis die Thatsache, dass die Gesetzbücher auch dann Bussen verhängten, wenn eine ausschliesslich öffentliche Pflicht, wie z. B. die Pflicht des Erscheinens vor Gericht oder Demähnliches, vernachlässigt wurde. In diesen Fällen tritt der Ersatzcharacter der Busse, der bei der Betrachtung derselben vielfach in den Vordergrund gestellt wird, völlig zurück.

Weiterhin ist für die Strafnatur der Busse die Theilung der gesammten von dem Schuldigen zu zahlenden Summe in Busse, fredum, delatura, capitale anzuführen (vgl. oben).

Die Busse ist aber nicht nur darum eine Strafe, weil sie an die Stelle der aus der Friedlosigkeit erwachsenden Folgen getreten ist, sondern auch deshalb, weil sie dem Verbrecher ein Uebel zufügt.[24]) Ueberdies sollte der Wechsel in der Höhe der Strafsumme

---

fredum, nach salischem Rechte $^1/_3$ der Composition (L, 4). Es drückt sich in diesem Friedensgeld insofern ein strafrechtlich fortgeschrittener Gedanke aus, als mit seiner Zahlung eine Sühne gegenüber dem Staate, der seinen Repräsentanten im Könige findet, bezweckt wird, — das Friedensgeld ist öffentliche Strafe. Interessant ist es, die Fortbildung des Friedensgeldes im langobardischen Rechte zu beobachten. Es ist im langobardischen Rechte nicht mehr der alte germanische Frieden, als dessen Verletzung das Verbrechen erscheint; vielmehr tritt in ihm bereits der Gedanke hervor, dass das Delict einen Bruch der gemeinen Rechtsordnung bedeutet; dementsprechend ist der in den älteren Quellen gebrauchte Ausdruck fredus durch spezifische juristische Bezeichnungen verdrängt worden; so begegnen wir als Grund der Zahlung an den König „insuper pro culpa solidos LX medietatem regi et medietatem, cuius ancilla fuerit" (ed. Roth. 376; vgl. Grimow. 7 und l. Liutpr. 43) oder auch pro praesumptione, welches der lex Baiuw. IX, 4 de furto entspricht: in publico vero 40 solidos solvat propter praesumptionem, quam fecit. — Osenbrüggen: Langobardisches Strafrecht, S. 26. Wilda, l. c., S. 455.

[24]) Die Verurtheilung zur Erlegung einer Geldsumme war für den Schuldigen eine Strafe, denn nahm man ihm einen Theil seines Vermögens, so veränderte sich damit seine ganze Stellung unter den Stammesgenossen: wurde er durch die auferlegte Busse zum armen Mann, so verlor er den Einfluss und das Ansehen, welches er bisher besessen, oder sah sich wohl gar gezwungen, die Hülfe eines fremden Herrn anzurufen, und sich unter fremde Botmässigkeit zu begeben. —

In welcher Art wir uns die Eintreibung der verhängten Summen durch den Staat zu denken haben, ist zweifelhaft. Durch ein schweres Verbrechen konnte ein wohlhabender Mann an den Bettelstab kommen; denn häufig [wie

Digitized by Google

je nach der verschiedenen Intensität des verbrecherischen Willens oder nach dem Umfange der zugefügten Verletzung dem Verbrecher die Einsicht und das Verständniss für sein Unrecht eröffnen.

Von der anderen Seite betrachtet, hat der durch die Zahlung der Busssumme bewirkte Friedenskauf, der anfänglich nur in der Form eines aussergerichtlichen Rechtsgeschäftes stattfand, zugleich den Character der Entschädigung. Man suchte den Verletzten zur Beilegung der Rache dadurch zu bewegen, dass man ihn für das geschädigte Gut ein anderes möglichst gleichwerthiges anbot, um eine Ausgleichung des Verlustes herbeizuführen. Dies hat sich aber zur Zeit der Volksrechte in der Weise verändert, dass in einer grossen Reihe von Fällen der Gedanke eines Friedenskaufes vollständig in den Hintergrund trat, da bei denselben die Erhebung der Fehde ausgeschlossen war. Diese Bussen fliessen mit den ältesten germanischen gerichtlichen Bussen, welche schon zur taciteischen Zeit bestanden,[25]) zusammen, und erweitern den Kreis derselben beträchtlich.

Mit dem Verschwinden des Gedankens des Friedenkaufes aber geht auch der in der Busse neben ihrer Strafnatur bisher bestehende Ersatzcharacter verloren — es werden diese Bussen reine Privatstrafen.

Anders ist es in den Fällen, in denen noch die Erhebung von Fehde möglich war; hier hat die Busszahlung ihre ursprüngliche Natur, die der Strafe und des Ersatzes, bewahrt.

Es wurde schon oben darauf hingedeutet, dass dies zur Zeit der Volksrechte ausschliesslich diejenigen Fälle seien, in denen einmal dolus vorlag, und in denen es sich andererseits, wenn der Verletzte den Weg des Vergleichs wählte, um Zahlung des Wergeldes

---

z. B. beim Wergeld des Antrustionen im salischen Rechte (= 600 Solidi) oder beim Wergeld eines mannbaren Mädchens im thüringischen Rechte (= 600 S.) und anderen Fällen] mochte die Strafsumme den Werth des ganzen Vermögens des Verbrechers repräsentiren. „Wer arm war, — sagt Waitz: Recht der salischen Franken, S. 196 — hatte sich vor Frevel zu hüten. Wiederholte Verurtheilungen wäre auch der Reichste zu ertragen nicht im Stande gewesen." War der vermögenslose freie Stammesgenosse (homo minor) nicht im Stande, die Busse zu bezahlen, so wurde er körperlich gezüchtigt; bisweilen verurtheilte man ihn, wie die Leibeigenen, in Voraussicht seiner Zahlungsunfähigkeit, ohne auf seine Freiheit Rücksicht zu nehmen, sogleich zu öffentlichen Strafen; vgl. Childeberti II Decr. a. 596 (Pertz, S. 10) c. 8: ita, ut, si Francus fuerit, ad nostra praesentia dirigatur, et si debilioris persona fuerit, in loco pendatur. — l. Baiuw. II, 4 Abs. 2; l. Baiuw. VII, 3: Si minores persona sunt — careant libertatem, servis fiscalibus adgregantur. — l. Wisig. lib. VIII, tit. III, 14: Si certe humilioris loci persona fuerit, et non habuerit, unde componat L flagella suscipiat etc.

[25]) vgl. oben Anm. 4.

Digitized by Google

oder einer Quote desselben handelte. Wir gelangen auf Grund dieser Erwägungen dazu, einen Unterschied zwischen der Busse im engeren Sinne und dem Wergeld (einschliesslich der Bussen für Körperverletzung) in den Volksrechten festzustellen: erstere ist wesentlich nur Privatstrafe, letzteres Strafe und Ersatz.[26])

§ 3. Wergeld.

Wie sehr die Gesetzgeber selbst zur Zeit der Volksrechte über die Bedeutung und das Wesen des Wergeldes in ihrer Ansicht schwankten, geht besonders aus Einem hervor:

Man sah zur Zeit der Herrschaft des Racheprincips nicht darauf, ob die That durch Schuld oder Unglück erfolgt war, sondern man zog lediglich die Thatsache der Verletzung fremder Rechtsgüter in Betracht, ohne die subjective Thatseite irgendwie zu berücksichtigen. So finden wir auch in den Volksrechten die Zahlung des ganzen Wergeldes oder die Erlegung von Theilen desselben in Fällen verfügt, in denen der verbrecherische Wille vollständig fehlt. Es ist m. E. am richtigsten, diese Fälle als Reste des ursprünglichen Systems der ausgedehntesten Rache zu bezeichnen. Man hatte sich daran gewöhnt, bei der Tödtung eines Verwandten oder der Verletzung eines eigenen Körpergliedes entweder die That an dem, der, wenn auch nur indirect, die Veranlassung des erlittenen Schadens gewesen war, zu rächen, oder Geld zur Befriedigung zu empfangen.[27])

Wollte also der Gesetzgeber die Fehde bei Handlungen, die „nolendo" d. h. unabsichtlich geschehen waren, ausschliessen, so musste er der Volksauffassung wenigstens dadurch gerecht werden, dass er nicht beide Möglichkeiten, sich Genugthuung zu verschaffen, beseitigte, sondern eine bestehen liess — die Erstattung des Wergeldes. Diese Zahlung kann aber, wenn wir den Volksrechten nicht

---

[26]) Wilda schreibt in seinem „Strafrecht der Germanen, S. 340, die Schuld dafür, dass die Verschiedenheit zwischen „Busse" und „Wergeld" so vielfach übersehen wurde, der lateinischen Abfassung der Volksrechte zu.

Ueber das Wergeld zur taciteischen Zeit vide Tacitus: Germania, cap. 21: nec inplacabiles (sc. inimicitiae) durant: luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipitque satisfactionem universa domus etc.

[27]) Sehr bezeichnend für die germanische Auffassung ist eine Stelle Sunesen V, 25: Si quis non voluntarie, sed casualiter cuiquam vulnus inflixerit, non idcirco minus integram vulneris recipiet emendationem, cuius dolorem lenire non novit casus potius quam propositum infligendi. Nec ipsum multum interest et casu potius quam proposito laesum esse.

Digitized by Google

den Vorwurf machen wollen, dass sie den schuldlosen Thäter mit einer Strafe belegten, nur als Ersatz, nicht als Strafe aufgefasst werden. Sobald wir in der Auszahlung des Wergeldes an den „nolendo" Verletzten, den letzteren Gesichtspunkt betonen, so fügen sich diese Fälle in das allgemeine germanische Ersatzsystem ohne Schwierigkeit ein. Es mag sogar neben den Rechten des Abkaufs der Sache die allgemeine germanische Ersatzpflicht wesentlich dazu beigetragen haben, die Zahlung des Wergeldes in diesen Fällen als vollkommen berechtigt erscheinen zu lassen.[28]) Ausserdem war, wie ich meine, der Uebergang des Wergeldes zum reinen Ersatz bei Mangel einer „Schuld" auch desshalb nicht sehr schwer, weil die bei einer Tödtung zu zahlende Summe von jeher den Character eines Ersatzes in höherem Maasse in sich barg, als die sonstigen zum Zwecke des Friedenskaufs erstatteten Bussen.[29]) Es erschien beim Wergeld nicht nur das unsichtbare Gut des Rechtsfriedens als Object der vom Schuldigen gezahlten Summe, sondern es lag etwas Körperliches, Greifbares — der Erschlagene selbst — vor. Diesen Verlust, welchen die Familie durch den Tod eines ihrer Mitglieder erlitten hatte, meinte man ersetzen, und dadurch die Einbusse an äusserer Macht, welche dieselbe erlitten hatte, ausgleichen zu müssen.[30])

Auffallen kann es nur, dass die bei doloser That zu zahlenden Summen die gleiche Höhe haben, wie die Summen, welche für eine nolendo geschehene That erlegt werden mussten.

Es mag dies einmal aus dem ursprünglich mit dem Wergeld verbundenen Gedanken des Abkaufs der Rache zu erklären sein, weiterhin bildete das bei Mord neben dem Wergeld zu erlegende

---

[28]) vide unten bei Anm. 45.

Bei den nolendo zugefügten Schaden an Feldern, Vieh u. s. w. ist nur capitale, nie Busse zu leisten.

[29]) Wilda, l. c. S. 551.

[30]) Was hier mit Bezug auf die Zahlungspflicht des ganzen Wergeldes gesagt ist, gilt auch für die Fälle, in denen, wie z. B. bei der Körperverletzung, nur eine Quote desselben gezahlt wurde. Auch hier ist also bei „Schuld" des Thäters Strafe und Ersatz, und im Falle des Unglücks blosser Ersatz anzunehmen. Dass übrigens in der für die Körperverletzung gezahlten Wergeldsquote nicht die durch die Krankheit unmittelbar entstandenen Kosten als vergütet gedacht wurden, können wir aus lex Salica XVII, 4 ersehen, wo neben der Wundbusse von XXX Solidi noch erwähnt wird: „praeter medicatura solidos V". (in der l. Sal. em. [XIX, 5] findet sich diese Bemerkung nicht mehr). Denselben Ausdruck enthält bei Behrend l. Sal. Zusatz 1 zu XVII, 4: Si vero plaga ipsa semper currit et ad sanitatem non pervenerit Malb. freobleto, solidos LXII et semissem culpabilis iudicetur et in medicaturas solidos VIII.

Digitized by Google

fredus äusserlich einen Unterschied, endlich wird aber hierzu mitgewirkt haben, dass die als Wergeld zu zahlenden Summen für die Glieder der verschiedenen Volksklassen fest fixirt waren, so dass sich der Gesetzgeber — um die in dem Gesetz verhängten Beträge für die Auffassung des Volkes nicht die Natur des Wergeldes verlieren zu lassen — genöthigt sah, die altgewohnten Summen auch in den Fällen, in denen nur „Unglück" vorlag, beizubehalten.

Jedenfalls ist es ein Fortschritt, wenn l. Fris. additio leg. III, 69 bestimmt:

Si homo quislibet telum manu tenet et ipsum casu quolibet inciderit super alium extra voluntatem eius, qui illud manu tenet in simplo iuxta qualitatem vulneris conponat.[31])

Die mulcta simplex, welche hier erwähnt wird, war der dritte Theil derjenigen Summe, welche auf das Verbrechen fiel, wenn der Thäter dolo malo gehandelt hatte.[32]) Auch darin ist eine Milderung gegenüber dem früheren strengen Recht zu erkennen, wenn die lex Sal. XXXVI und mit ihr übereinstimmend die lex Rib. XLVI festsetzte, dass, wenn ein Mensch von einem Hausthiere getödtet worden wäre:

medietatem compositionis dominus ipsius quadrupedis cogatur exsolvere; ipse vero quadrupedem pro alia medietatem requirentem restituat.[33])

Es sind dies jedoch nur immer einzelne Zeugnisse einer milderen Strömung, während sich wieder in einer ganzen Reihe von Volksrechten das altgermanische Princip erhalten hat; so vor Allem in der lex Langobardorum, wo ed. Roth. 387 bestimmt, dass wer einen freien Menschen „casum facientem nolendo occiderit" ihn vergelte „sicut adpretiatus fuerit".[34]) In demselben Sinne entscheidet

---

[31]) Vergl. auch l. Saxon., l. c., 68.

[32]) Ueber die lex Wisig. und die lex Burgund. vgl. unten bei Anm. 76 ff.

[33]) Während das Wergeld des Freien bei den Franken 200 Solidi, das des Antrustionen sogar 600 Solidi betrug, erreichte der Werth eines Hausthieres, auch wenn es noch so hoch geschätzt wurde, niemals von fern die Hälfte dieser Summe. Vgl. v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirthschaftsgeschichte, Leipz. 1879, Bd. I, S. 512: „Die Viehwerthe der Volksrechte".

[34]) Vergl. hierzu ed. Roth. 138, 144. — ed. Roth. 325 und oben S. 5 ff., unten bei Anm. 76 und Anm. 77. Dass l. Liutpr. 136 die Summe herabgesetzt, beruht auf dem in der Stelle angegebenen Grunde: quia non fuit (sc. occisus) animal, sed sensum rationabilem habuit, sicut homo debuit habere, prospicere debuit in qualem locum se ponere ad standum, aut qualem pondus super se habebat.

Digitized by Google

lex Saxonum in cap. 59 und 56,[35]) und l. Angl. et Werin. X, cap. 8.[36])

Wenn wir aus diesen eben angestellten Betrachtungen mit kurzen Worten das Resultat ziehen, so ergiebt sich in den altgermanischen Zeiten — abgesehen von den für delicta leviora bestehenden gerichtlichen Bussen — eine grosse Kategorie aussergerichtlicher Bussen, unter welche sowohl das Wergeld als auch die anderweitigen für Friedensbrüche gezahlten Summen fielen. Letztere werden im Laufe der Entwickelung zu reinen Privatstrafen, während sich das Wergeld seinen ursprünglichen Doppelcharacter — den der Strafe und des Ersatzes — bewahrte, und sogar in den Fällen, in denen die That durch Unglück erfolgte, seine Strafnatur vollständig abstreifte, und zum reinen Ersatze wurde.[37])

B. Schadenersatz.

§ 4. Im Allgemeinen.

So müssen wir im Folgenden unter dem Begriffe des Schadensersatzes Alles das behandeln, was im Gegensatz zur Strafe nur einen Ausgleich des dem Kläger zugefügten Verlustes an äusseren Gütern bezweckt — sei es, dass ein solcher Verlust in der Entwendung oder Beschädigung von Vermögensstücken, wie Sclaven, Vieh oder dergl. besteht, oder sei es, dass der Schaden in einer Verletzung der Körperintegrität eines freien Menschen, oder in der Minderung der Macht der Familie begründet ist.

Sobald der erstgenannte Fall — ein Verlust an Vermögensstücken im engeren Sinne — vorliegt, so tritt in der lex Salica zur

---

[35]) Vgl. oben Anm. 8 und 9.

Vgl. Sachsenspiegel II. 40: Wenn Jemand durch ein Thier getödtet wird, so muss der Eigenthümer das volle Wergeld erlegen, ausser, wenn er völlig auf das Thier verzichtet; „so underwindez sich iene vor sinen schaden".

[36]) vide oben Anm. 8 a. E.

[37]) Ueber das Verhältniss von Wergeld und Busse im Sachsenspiegel vgl. Wilda, l. c., S. 340, und Weiske: Abhandlungen aus dem Gebiete des teutschen Rechts, S. 83 ff. Sperling: Zur Geschichte von Busse und Gewette im Mittelalter, S. 21. — Wie sehr sich im Sachsenspiegel der Begriff des Wergeldes verflacht hat, ersehen wir z. B. aus Sachsenspiegel III, 51: „nu vernemet umme vogele und tiere weregelt". Vgl. III, 48 § 2. —

Wenn bereits in der lex Fris. IX, 17 der Ausdruck pro weregildo servi" gebraucht wird, so soll dies heissen „statt eines Wergeldes"; es entspricht diese Bezeichnung in IX, 17 dem von III, 7 gebrauchten: nisi dominus eius quatuor solidis corium eius redimere voluerit.

Digitized by Google

Bezeichnung des Werthes, den ein Gegenstand im Verkehr besitzt, der Ausdruck „capitale“ auf. Von caput hergenommen scheint diese Bezeichnung ihrer ursprünglichen Bedeutung entsprechend anfänglich nur bei dem Ersatze für geraubte Frauen, mancipia oder pecora angewendet, später aber auch auf leblose Gegenstände wie Feldfrüchte, Hausrath und dergl. ausgedehnt worden zu sein.[38]) Die lex Salica ist jedoch die einzige mittelalterliche Gesetzgebung, welche den gegenwärtig als terminus technicus gebrauchten Ausdruck „capitale“ consequent beibehält; nur an wenigen Stellen vertauscht sie die gewohnte Bezeichnung mit dem gleichbedeutenden „in caput (capite) reddere“.[39]) Die späteren Volksrechte umschreiben den Begriff der Ersatzverpflichtung mit den verschiedensten Formeln, so finden wir in der lex Langobardorum „mancipium restituere“[40]) oder bei anderen Gelegenheiten „damnum componere“.[41]) In der lex Ribuarica erscheint wieder in Folge der innigen Verwandtschaft zwischen dem ripuarischen Recht und der lex Salica häufiger die fränkische Bezeichnung „capitale et delaturam restituere“,[42]) selten nur „aliud tantum restituere“.[43]) Alle anderen leges enthalten mit geringen Abweichungen dieselben Ausdrücke; sehr häufig begnügen sie sich mit dem einfachen „componere“, ohne eine weitere Erklärung hinzuzufügen.[44])

---

[38]) Vgl. Grimm: Rechtsalterthümer, S. 655.

[39]) l. Sal. XXVII, 4: Si vero cavalli ipsi perierint ipsos in capite restituat; LXI, 1: Si quis cavallum alicuius extra consilium domini sui decotaverit . . . cavallum in capite reddat.

[40]) Ed. Roth. 270: restituat ipsum mancipium et alium similem sub aestimationem pretii componat. vgl. 271. 272.

[41]) Vgl. z. B. ed. Roth. 325. 326. 327; ebenso pretium mancipii reddere, pretium componere etc.

[42]) L. Rib. XVIII, 1. LXXIX; ähnlich LXXII, 1. 2. 3. 8. LXXXV, 1 und 2. LXXXVI, 2: cum capitale et delatura multetur.

[43]) Z. B. l. Rib. XLV: vel quicquid ei damnum accesserit, alium tantum restituat. Aehnlich l. Alam. 89, 2: damnum restituere similem; und l. Angl. et Werin. 59. 60. 61: damnum emendare.

[44]) Die l. Wisig. gebraucht componere in sehr verschiedener Bedeutung. Der Grundbegriff dieses Ausdrucks ist das Erlegen einer Geldbusse für eine Verletzung oder dergl.; so l. Wisig., lib. VI, tit. 5, 12: In anderem Sinne wird componere als identisch mit pretium reddere behandelt; so z. B. lib. VIII, tit. II, 1: Qui alienae domui in civitate ignem supposuerit, correptus a iudice ignibus deputetur, et de bonis eius domino domus, si tamen aliquid pertulerit, componatur ac pretium reddatur domus incensae. Der Schuldige wird hier mit dem Feuertode bestraft; es handelt sich aber noch daneben um den Ersatz des durch den Brand angerichteten Schadens; componere muss demnach hier

Digitized by Google

Es empfiehlt sich, bei der Darstellung der Grundsätze über den Schadensersatz zur Erleichterung der Uebersicht, den Stoff in verschiedene Theile in der Gestalt von Fragen zu zerlegen, bei deren Beantwortung eine systematische Vertheilung des gesammten Materials eingehalten werden kann. Als Hauptfragen würden sich darnach ergeben:

I. *Wann wird* für Schadensersatz gehaftet?
Haftpflicht bei dolus, culpa und casus.

II. *Wer haftet* für Schadensersatz?
Ersatz durch den Thäter; Haftung für die That eines Dritten (besonders Ersatzverbindlichkeit des Herrn für den durch seine Leibeigenen angerichteten Schaden) und für die durch seine Thiere herbeigeführte Beschädigung fremden Vermögens.

III. *In welcher Weise* findet Ersatz statt?

---

als gleichbedeutend mit pretium reddere gefasst werden, sodass ac nur identische Ausdrücke verbindet. Aehnliche Anwendung an mehreren anderen Stellen (vgl. Dahn, a. a. O. pg. 178). Neben componere begegnen wir auch der Bezeichnung satisfactio, und zwar entweder in der Bedeutung des blossen Ersatzes: et pro damno satisfaciat (lib. VIII, tit. 3, 6), oder satisfactio umfasst beides, Strafe und Ersatz: ad omnem satisfactionem et poenae et damni teneatur obnoxius (lib. VI, tit. 1V, 2). — Vgl. zu allen diesen Anmerkungen unten sub III.

Digitized by Google

I.

Wann wird für Schadensersatz gehaftet?

Während das römische Recht nach gesetzlicher Regel den Thäter nur dann zur Haftung und zum Ersatze verpflichtete, wenn er nachweislich dolo malo gehandelt, oder durch culpa die Beschädigung fremden Gutes herbeigeführt hatte, erweitert sich im alten deutschen Rechte dieser Kreis durch die Bestimmung, dass in jedem Falle der zugefügte Verlust ersetzt werden sollte, auch wenn der Beschädiger von dem Vorwurfe einer Schuld an der entstandenen Eigenthumsverletzung freizusprechen sein würde.

Es ist diese germanische, von den Volksrechten mit geringen Ausnahmen vertretene Auffassung die natürlichere, ungekünsteltere. Das Anstandsgefühl, jener das alte deutsche Recht so vielfach beeinflussende Factor, gebietet auch den Vermögensnachtheil, den man, wenn auch nur indirect, herbeigeführt oder entfernt ermöglicht hat, auszugleichen[45]), ein Princip, welches von dem strenger logisch gehaltenen römischen Rechte von Anfang an verworfen wurde.[46])

Gemäss den Anschauungen, die mit der Reception des römischen Rechts in unser Rechtsleben und Rechtsgefühl eindrangen, sind diese rein deutschen Bestimmungen einigermassen in den Hintergrund gedrängt worden — nur die Verschuldung macht zum Ersatze verbindlich —, ein Rest aber der Gesetzesvorschriften unserer Vorfahren hat sich auch in den neueren Codificationen noch erhalten,

[45]) Vgl. hierzu die sehr bezeichnende Stelle aus den leges Henrici I, c. 70, § 12: Si autem sponte aut non sponte fiant (homicidia), nihilominus tamen emendentur. Quae enim per inscientiam peccamus, per industriam corrigamus: ebenso l. c., c. 90, § 12.

[46]) Vgl. Wilda: Strafrecht der Germanen, S. 552: „Die Last des Geschickes hatte derjenige zu tragen, der gleichsam das willenlose Werkzeug in der unsichtbar lenkenden Hand gewesen, nicht derjenige, welcher dadurch eigentlich betroffen schien". — Im Gegensatz hierzu der römische Satz: casum sentit dominus.

Digitized by Google

und die engen Grenzen des römischen Rechts, wenn auch nur unbedeutend, erweitert.

Im römischen Rechte vermittelten die Abstufungen des Begriffs der culpa den Uebergang vom dolus zum casus, das alte deutsche Recht aber kennt nur zwei Entstehungsarten einer Beschädigung fremden Lebens oder Gutes — Schuld und Unglück (Zufall).[47]) Ohne ein verbindendes Glied stehen sich dieselben in den Gesetzesbüchern gegenüber, häufig auch ohne bestimmte Terminologie, so dass erst die Untersuchung des einzelnen Falles klar legt, ob Schuld oder Zufall gemeint sei.

Entsprechend den processualischen Bestimmungen jener Zeit wurde die Entscheidung darüber, ob Schuld oder Unglück vorlag, dem Urheber der Verletzung selbst überlassen. Die Beweisführung war das Recht des Beklagten, sein Eid verstärkt durch einen Hülfseid der Eidgenossen beherrschte den Ausfall des Urtheils.[48])

Bei Erörterung der Frage, wie weit die einzelnen Volksrechte in der Aufstellung von Gesetzesvorschriften über die Ersatzpflicht für eine Verletzung fremden Eigenthums gehen, ist vor Allem eine Unterscheidung in Betreff der Verhältnisse, aus denen eine derartige Verbindlichkeit entsteht, nothwendig, d. h. Trennung der Haftung aus Verträgen von der aus Delicten oder Quasidelicten.

Der wichtigste, zugleich aber schwierigste Punkt für eine Darstellung der hierbei zur Geltung kommenden Grundsätze ist jedenfalls die Frage, in wie weit ein Dritter bei Beschädigung fremder Vermögensstücke durch Zufall zum Ersatze verpflichtet sei. Die

---

[47]) Vgl. Stobbe: Vertragsrecht, S. 209—13;
Stobbe: Deutsches Privatr. B. III, S. 233 ff.;
Wilda: Strafrecht der Germanen, S. 578 ff.

„Schuld" ist entweder Unterlassung der vom Rechte geforderten Aufmerksamkeit oder böser Wille (vgl. auch Stobbe: Vertragsrecht, S. 290). — Die lex Langobardorum z. B. bedient sich bei Böswilligkeit in der Regel des Ausdrucks „asto animo", „asto" oder „astu", seltener steht dafür „dolo" oder „dolose" (ed. Roth. 9, 305; Grim. 7; Liutpr. 136). Was unter asto animo zu verstehen sei, erklärt der Gesetzgeber in der Stelle: „Si quis casam alienam asto animo, quod est voluntarie, incenderit etc." (ed. Roth. 146, 149, 201, 248, 264, 342, 344, 345, 357, Grim. 7, Liutpr. 71, 148, 153); es ist also die volle Kenntniss des wahren Sachverhaltes und das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, welche den dolus ausmachen; sobald ein error vorliegt (z. B. Roth. 248, 1), wird von dolus nicht gesprochen. Dem „asto animo" stellt die lex Langob. die Ausdrücke nolens und nolendo gegenüber (ed. Roth. 75, 138, 147, 387, Liutpr. 136).

[48]) Siegel: Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, S. 167 ff., 176 ff. — Für die nordgermanischen Rechte vgl. Amira: Nordgerman. Obligationenrecht, S. 379 ff.

Digitized by Google

Vorschriften über die Haftverbindlichkeit bei Verschuldung bleiben sich im Wesentlichen in den Rechten aller Zeiten und aller gebildeten Völkerschaften gleich, die Ersatzpflicht bei casus aber kann als das Hauptcharacteristicum unseres mittelalterlich-germanischen Rechts betrachtet werden, und verdient aus diesem Grunde eine eingehendere Untersuchung.

§ 5. a) Haftung aus Verträgen.

Aus der Reihe der zweiseitigen Rechtsgeschäfte behandeln die Volksrechte nur das Depositum, die Leihe und den Pfandvertrag, wenigstens enthalten sie über andere Institute keine auf unseren Fall bezüglichen Bestimmungen.[49]) Für diese drei Verträge gilt es allgemeine Gesichtspunkte aufzusuchen, um die mannigfaltigen Gesetzesstellen der einzelnen Volksrechte zu einem Ganzen zu gruppiren.

Im Allgemeinen bestimmt der Wille des Schuldners das Mass der Haftpflicht; erbietet sich derselbe zur Uebernahme einer fremden Sache, so ist er billiger Weise strenger zu beurtheilen, als derjenige, welcher erst auf die Aufforderung des Eigenthümers hin sich zur Aufbewahrung bereit erklärt hat; — ein Anerbieten enthält immer ein Versprechen.[50]) Hieraus allein aber lässt sich kein für alle Fälle gültiges Resultat gewinnen; denn vielfach ist das Anerbieten des Dritten ein Act der Gefälligkeit, und deshalb milder zu beurtheilen, als die Handlung desjenigen, der nur gezwungen, nur weil er dem Drängen des Dritten nicht ausweichen konnte, den Besitz einer fremden Sache übernahm. Wichtig ist deshalb die Herbeiziehung eines weiteren Gesichtspunktes, nämlich der Ueberlegung, ob der Empfänger aus der Uebernahme einen Vortheil zieht, oder ob der

[49]) Vgl. hierzu Stobbe: Zur Geschichte des deutschen Vertragsr., S. 209 ff. — Stobbe: Privatr. B. III, § 183. —

Madai: „Verantwortlichkeit des Treuhänders" in der Zeitschrift für deutsch. R. B. VIII, S. 131 ff. —

Förster: „Die Verantwortlichkeit des Satzungsgläubigers" in der Zeitschrift für deutsch. R. B. IX, S. 101 ff.

Budde: Pfandsetzung und Eigenthum a. a. O. 411 ff.

Albrecht: Die Gewere, S. 134 ff.

[50]) Vgl. hierzu die den Volksrechten zwar nicht direct angehörige, aber characteristische Stelle aus Capit. VII, 290 (Walter): Si facto pretio rem vendendam aliquis cuicunque tradiderit et dum ab eo vendenda profertur, quacunque occasione perierit, ei perit, qui eam dederat distrahendum. Caeterum si rem acceptam non rogante domino, sed promittente eo, qui accepit, dum vellet venundare perdiderit sibi rei perditae ingerit detrimentum.

Digitized by Google

Beweggrund hierzu nur in seiner Uneigennützigkeit zu suchen ist. Es wird Niemand anstehen, die Gefahr für die Verschlechterung oder den Untergang einer Sache, während sich dieselbe in fremdem Besitze befindet, dem zuzuweisen, auf dessen Seite der Vortheil gelegen ist, da ja er beim Eintritt einer Deterioration des betreffenden Gegenstandes ein Aequivalent für den Vermögensschaden, der ihn dadurch trifft, besitzt oder wenigstens besessen hat. Dieser Vortheil kann insofern verschiedener Art sein, als er entweder auf der Seite des Eigenthümers des fraglichen Gegenstandes gelegen ist, z. B. bei kostenfreiem Depositum, oder sich auf der des Empfängers findet, so wenn der Acceptant für seine Mühe in irgend welcher Weise belohnt wird, oder eine fremde Sache zur freien Benutzung geliehen erhält.[51]) Theilweise genügt bei eingetretener Beschädigung oder erfolgtem Untergange des fremden Gegenstandes von Seiten eines Dritten der Nachweis, dass er auf das fremde Eigenthum nicht geringere Sorgfalt als auf das Seine verwendet habe, in anderen Fällen wieder wird eine weitergehendere unbedingte Sorgfalt für die fremden Sachen gefordert.

Die aus den einzelnen Volksrechten im Folgenden herbeigezogenen Stellen werden diese allgemeineren Grundsätze näher erläutern.

1. Das Depositum.

Für das Depositum müssen zwei verschiedene Erscheinungsarten unterschieden werden: einmal das reine Depositum, welches auch im römischen Recht den Namen depositum trägt, und andererseits die Deposition um Lohn, bei welcher der Depositar seine Dienste durch Geld oder ein Werthobject anderer Art vergütet erhält.[52]) Die germanischen Quellen bedienen sich in beiden Fällen des Ausdrucks „commendare“ oder „res custodiendas tradere“ und fügen, um das letztere Verhältniss anzudeuten, nur noch „placita mercede“ hinzu; von dem Empfänger brauchen sie „rem ad custodiendum accipere“ oder „commendata suscipere“.

Als die Quelle der Beschädigung oder des völligen Verlustes des deponirten Gegenstandes unterscheiden die Volksrechte ziemlich übereinstimmend drei Hauptfälle:

1. Sterben des übergebenen Thieres,

---

[51]) vgl. Stobbe: Vertragsr., S. 293 und 294, Stobbe: Privatr. III, S. 234 und 235. Förster: Zeitschrift für deutsch. R., B. IX, S. 107 und 108. Budde: a. a. O. S. 419, 420. Madai: „Verantwortlichkeit des Treuhänders“ in Zeitschrift für deutsch. R., B. VIII, S. 131—153.

[52]) Madai: a. a. O. S. 132 ff.; Stobbe: Vertragsr., S. 215—217.

Digitized by Google

2. eine grössere Kategorie möglicher Fälle: Untergang der Sache „de ruina aut de incendio, vel hostilitatis naufragio seu quolibet simile casu“ (l. Wisig. lib. V, tit. V, 5); und endlich
3. Diebstahl.

Beim Eintritte einer der beiden ersten Möglichkeiten wird der reine Depositar nicht zum Schadensersatze verpflichtet, da ihn nur eine Verschuldung zur Haft verbindlich macht. Stirbt das Vieh während es sich in seinem Gewahrsam befindet, so befreit er sich durch Vorzeigen der Haut von dem Vorwurfe der Unwahrheit seiner Behauptung und erhärtet durch Leistung eines Eides seine Unschuld an dem Vermögensverluste des Deponenten. Der Tod des betreffenden Thieres musste doch früher oder später eintreten, ein Verhängniss, welches nach dem allgemeinen Gerechtigkeitsgefühle dem Herrn, der den Vortheil aus der unentgeltlichen Deposition gezogen hat, und nicht dem schuldlosen Dritten zur Last zu legen ist.[53])

Was noch besonders den zweiten Fall, den Untergang des deponirten Gegenstandes durch Feuer, Schiffbruch oder dergl. anlangt, so fordert der Gesetzgeber von dem Depositar, dass er nicht seine eigenen Sachen mit Zurücksetzung fremden Eigenthums retten dürfe, sonst trifft ihn die Ersatzverpflichtung; andererseits muss der Deponent, sobald der Depositar in aufopfernder Weise sein Eigenthum zu Grunde gehen lässt, nur um die anvertrauten res depositae zu retten, einen Theil des Schadens mittragen helfen, und den Vermögensverlust des Letzteren wenigstens zum Theil auszugleichen suchen.[54])

---

[53]) Vgl. l. Baiuw. XV, 1: Si quis cavallum aut quolibet animalium genus ad custodiendum mercede placita commendaverit, si perierit eiusdem meriti ille, qui commendata suscepit, exsolvat, si tamen mercede fuerit pro custodia consecutus. Quodsi etiam nulla mercede placita susceperat mortua esse probaverit: nec ille mercedem requirat nec ab illo aliquid requiratur; tamen ratione ut praebeat sacramenta ille, qui commendata susceperat, quod non per suam culpam neque per neglegentiam mortua consumpta sint et reddat corio; — ebenso l. Wisig. lib. V, tit. V, 1, 2. Satz: . . . Quod si ille, qui nullum placitum pro mercede susceperat, rem mortuam esse probaverit nec ille mercedem recipiat nec ab illo aliquid requiratur. Ea tamen ratione ut praebeat sacramentum ille, qui commendata susceperat, quod non per suam culpam neque per neglegentiam animal morte consumptum sit, et nihil cogatur exsolvere. — Dahn, a. a. O. S. 93 sub 4. Merkel nennt diese Bestimmung Mon. B. III, S. 318 Note 85: „generalis fortasse iuris Germanici regula“. — Vgl. Sächs. Landr. III, 10, § 3: Stirbt ein phert oder ein vihe, daz man vorbringen sal, der burge brenge die hut vor, und si ledig. — Schwäb. Landrecht Lassb. 267; Vermehrter Sachsenspiegel ed. Ortloff, IV, 38 dist. 4. — Madai, a. a. O. S. 133. — Stobbe: Vertragsr., S. 216.

[54]) Vgl. l. Baiuw. XV, 2, ist entnommen der l. Wisig. lib. V, tit. V, 3:

Digitized by Google

Anders ist es bei Verlust der anvertrauten Sache durch Diebstahl. Die Uebernahme fremden Eigenthums in das Depositum verpflichtet den Depositar zur sorgfältigen Aufbewahrung, die Möglichkeit eines Diebstahls aber lässt eine mangelhafte custodia vermuthen. Die Volksrechte nehmen dementsprechend für diesen Fall übereinstimmend eine Ersatzpflicht des Depositars an und differiren nur in der Höhe der Vergütungssumme. Die lex Baiuw. und die lex Wisig. bestimmen den Ersatz des halben Werthes des gestohlenen Gegenstandes, während die lex Liutpr. den vollen Betrag als Vergütung normirt.[55]) Gegenüber dem römischen Rechte, welches den Depositar von einigen Ausnahmen abgesehen nur für dolus verantwortlich machte, erscheinen diese Grundsätze der Haftung in

Si alicui aurum, argentum aut ornamenta vel species fuerint commendatae sive custodiendae traditae aut forte vendendae id si perierit, vel in domo ipsius, qui accepit, cum rebus eius fuerit incendio concrematum una cum testibus veniat et brevem det ille, qui commendata susceperat, et praebeat sacramentum, quod nihil exinde suis profuisset conpendiis et nihil cogatur exsolvere excepto auro et argento, quod ardere non potuit. — Und weiter l. Wisig. lib. V, tit. V, 5: Qui commendata vel commodato susceperet et de ruina aut de incendio vel hostilitatis naufragio seu quolibet simili casu sua omnia liberaverit et aliena perdiderit, quod accepit, sine aliqua excusatione cogatur exsolvere. Si vero partem aliquam de rebus propriis liberasse cognoscitur illi cuius res habuerat iuxta modum perditae rei vel liberatae restituat, qualem iudex ratione deducta aestimaverit et portionem. Si autem omnia sua perdiderit, cum liberaret aliena, et de liberatis et de perditis rebus similis ratio deducatur, ut partem arbitrio iudicantis, qui liberavit, accipiat. Justum est enim in simili casu ut ille non dampnum solus excipiat qui se gravibus obiecit periculis et dum aliena minora conatur liberare sua maiora perdidisse cognoscitur. — Dahn, a. a. O. S. 101.

[55]) Vgl. l. Baiuw. XV, 4 und 5; beide Stellen sind der l. Wisig. fast wörtlich entnommen. lex Wisig., lib. V, tit. V, 3: Si vero quae commendata fuerunt, furto probantur ablata ei qui commendata acceperat, spatium triduum, ut ordo docit donec furem sua investigatione perquirat: et si eum invenerit, commendatori res suas tantummodo reformare cogatur. Compositio vero furti ad eum, qui habuit commendata pertineat. Certe si fur non fuerit infra statutum tempus me dictas rerum commendatarum domino a suscipiente reddatur, ut dampnum ex medio uterque sustineat. Für den Ersatz des vollen Betrags der gestohlenen Sache vgl. l. Liutpr. 131: Si quis commendaverit res suas in cuiuscunque casam de conlibertos suos libero hominem, et contegerit ut adveniens fur res ipsas furaverit, et ipse in cuius casa ipsas fuerunt reddiderit, aut, si non reddiderit, tamen reddere debit: et nos ita statuimus et diffinimus, ut qui res alienas commendatas susceperat et eas perdiderit, restituat res ipsas, cuius fuerint; et si postea ipse fur inventus fuerit, ei conponat ipse fur, de cuius casam ipsas res rapuit aut furavit. — Stobbe: Vertragsrecht, S. 215 und 216. Dahn, a. a. O. 93, sub 1, 2. — Vgl. Sachsenspiegel. III, 5, § 3: Swilch man deme andern sin gut tut zu behaldene, wirt ez ime verstolen oder abgeroubet, oder verbrant, oder stirbt ez ab iz vihe ist, her en darf da nicheine not umbe liden, tar her da sin recht zu tun, daz ez ane sine schult geschen sie.

Digitized by Google

den Volksrechten überaus streng. Für zweifelhaft kann es gelten, ob die Herabsetzung der Haftung auf die Hälfte, wie sie die lex Wisig. und auf ihr fussend auch die lex Baiuw. annimmt, römischen Einflüssen zuzuschreiben ist. Ich bin geneigt, in dieser Herabsetzung der Haftung eine selbständige Entwickelung der lex Wisig. anzunehmen, da die in Rede stehende Stelle im Uebrigen rein deutsche Bestandtheile enthält. So ist es ein rein deutscher Satz, dass nicht der Deponent die actio furti gegen den Dritten hat, sondern nur der Depositar die Klage erhebt, und dass dem Deponenten nach dem Satze „Hand wahre Hand" nur ein Anspruch aus dem Depositum gegen denjenigen, mit dem er das Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, zusteht.

Eine grössere Verantwortlichkeit übernimmt der Depositar, wenn er für die Aufnahme in seinen Gewahrsam Lohn empfängt; zwar unterscheidet sich diese Form des Rechtsgeschäfts in seinem Zwecke nicht von dem reinen Depositum, dennoch aber wächst die Haftverbindlichkeit des Depositars, weil mit der Auszahlung einer Vergütung der Vortheil sich auf seine Seite neigt.[56])

Wollen wir die in den vorhergehenden Bestimmungen enthaltenen Principien in wenigen Sätzen zusammenstellen, so müssen wir sagen:

a) Der unentgeltliche Depositar
   1. haftet stets bei Verschuldung;
   2. ist zu keinem Ersatze verpflichtet, wenn er keine Schuld an dem Untergange der deponirten Sache trägt;
   3. darf bei einem Unglücke, welches ihn trifft, das fremde deponirte Eigenthum nicht hinter dem seinigen zurücksetzen; nur gleicher Schaden ist Ausschliessungsgrund einer Ersatzpflicht;
   4. Diebstahl ist verschuldeter Verlust.

b) Der Depositar um Lohn haftet in jedem Falle (Schuld und Unglück).

---

[56]) Vgl. l. Baiuw. XV, 1 (citirt bei Anm. 53) und l. Wisig. lib. V, tit. V, 1: Si quis cavallum aut bovem aut quodlibet animalium genus placita mercede ad custodiendum susceperat, si id perierit, aliud eiusdem meriti ille, qui commendata vel commodata susceperat, exsolvat: si tamen mercedem fuerit pro custodia consequutus, vel pro conducto. — Das römische Recht bestimmte für den Fall, dass der Depositar eine Vergütung erhielt, die Haftung für culpa levis. Im späteren deutschen Rechte suchte man die germanische Haftung für den Zufall durch Aufstellung des Begriffs der culpa levissima mit den römischen Bestimmungen in Einklang zu bringen. — Vergl. Stobbe: Vertragsr., S. 227 und 228. — Anders Madai, a. a. O. S. 132 ff., 135.

Digitized by Google

2. Leihe.

Derselbe Gedanke, welcher die strengen Bestimmungen über das Depositum um Lohn hervorrief, ist auch für das Commodatum massgebend gewesen.

Durch die Hingabe einer Sache in den zeitweiligen Besitz einer dritten Person mit der Erlaubniss, dieselbe in ihrem Nutzen zu gebrauchen, entzieht sich der Verleiher einerseits selbst den Vortheil der eigenen Verwendung, andererseits aber leistet er damit dem Empfänger eine Gefälligkeit, so dass es dem Gerechtigkeitsgefühle der mittelalterlichen Gesetzgeber widersprechend erschien, wenn ihm aus dieser Selbstlosigkeit noch Nachtheile erwachsen sollten. Zwar wird auch in der Gegenwart der Commodatar einer Sache, z. B. eines fremden Buches bei Beschädigung desselben durch ein Ereigniss, an dessen Eintritt der Entleiher keine Schuld trägt, wenn möglich, den Verlust aus freien Stücken ersetzen; was aber heutigen Tags die grosse Mehrzahl thut, um sich nicht den Vorwurf der Verletzung des allgemeinen Anstandsgefühls zuzuziehen, war im Mittelalter durch Gesetze bestimmt; kraft gesetzlicher Vorschrift wurde hier ein solches Zartgefühl gefordert, und nicht dem Einzelnen freigegeben, ob er sich von demselben leiten lassen wollte, oder nicht.[57])

Die Volksrechte berücksichtigen in den angeführten Stellen nur die Leihe beweglicher Sachen; feste Grundsätze, von denen die

---

[57]) L. Fris. add. sap. X, 1: Si homo alii equum suum praestiterit, vel quamlibet aliam pecuniam, talem, qualis ei praestita est, reddat domino eius; et si forte peioratum reddiderit, componat ei iuxta quantitatem, qua rem eius inpeioravit. — Vgl. Sachsenspiegel, Landrecht III, 5, § 4: Swaz man aber deme manne lihet oder seczet, daz sal her unverterbet wider brengen oder gelden nah sime werde. — l. Baiuw. XV, 1, citirt oben bei Anm. 58, eadem et de commodatis forma servetur. — l. Wisig., lib. V, tit. V, 1: Si quis cavallum vel bovem aut quodlibet animalium genus placita mercede ad custodiendum susceperit: si id perierit, alium eiusdem meriti ille, qui commendata vel commodata acceperit, exsolvat: si tamen mercedem fuerit pro custodia consequutus, vel pro conducto. Auffällig erscheint es, dass l. Wisig. lib. V, tit. V, 1 das reine Depositum und die Leihe durch Liebe auf ein und dieselbe Stufe stellen, und keinen Unterschied in der Beurtheilung bei dem Untergange einer commendirten und commodirten Sache machen; hier ist die Annahme römischer Einflüsse berechtigter als oben S. 25. (Dasselbe ist von der l. Baiuw. XV, 1 zu sagen, welche die citirte Stelle der l. Wisig. beinahe wörtlich recipirt hat); unverkennbar sind die unmittelbarsten Einwirkungen römischen Rechts in der lex Burg.-Papian. XIII, 4: Incendii etiam vel naufragii casibus ac ruinae si per eum casum res quae commodantur perierint, is, cui commendata res est ad solutionem rei teneri non potest, nisi forte suam rem liberasse probatur, cum de eodem casu rem commodatam eripere potuisset. Vorliegende Stelle beruht direct auf Pauli Sentent. lib. II, tit. 4, § 2. — Vgl. Dahn, a. a. O. S. 101.

Digitized by Google

Volksrechte ausgingen, lassen sich nicht angeben, da das alte germanische Princip durch fremde Factoren gelitten hat; nur die lex Frisionum ist unberührt geblieben.[58]) Die lex Wisig. spricht wie beim reinen Depositum im Falle des Todes des geliehenen Thieres den Commodatar, sobald er den Unschuldseid leistet, von einer Ersatzpflicht frei; gewiss ist auch hier der Gedanke bestimmend gewesen, dass dieses Unglück ebenso leicht wie den Commodatar den Commodanten hätte treffen können.[59])

3. Das Pfand.

Am geringsten ist das Material, welches uns in den Volksrechten für eine Betrachtung der Haftpflicht des Pfandgläubigers geboten wird. Es sind nur wenige Stellen, welche dieses Thema behandeln, so dass es fast unmöglich scheinen könnte, eine Darstellung der Grundsätze über die Verantwortlichkeit des Pfandgläubigers auf Grund des in den Volksrechten allein enthaltenen Stoffes zu geben. Trotzdem muss gerade hier eine Erklärung der leges aus sich selbst heraus versucht werden, da die späteren Quellen mit Bezug auf diesen Punkt wesentlich von einander differiren, und es so unmöglich ist, mit ihrer Hülfe die Lücken auszufüllen, und durch Rückschlüsse ein einigermassen abgerundetes Bild der hier zur Geltung kommenden Prinzipien zu erzielen.[60])

Vor allen Dingen ist zu constatiren, dass die Volksrechte bezüglich der Haftung des Pfandgläubigers für den Untergang des Pfandobjects die Feststellung eines Unterschiedes zwischen genommenem und gesetztem Pfande unterlassen. Es entsteht demgemäss die Frage, ob wir eine solche Differenz mit Bezug auf das berührte Thema annehmen, und es lediglich dem Zufall zuschreiben wollen,

---

[58]) Vgl. Stobbe: Vertragsr., S. 234. — Für die Uebereinstimmung der späteren mittelalterlichen Rechte vgl. an derselben Stelle, S. 235 ff.

[59]) So l. Wisig. lib. V, tit. V, 2: Si quis alicui iumentum aut cavallum aut aliud animal prestiterit et per aliquam infirmitatem apud eum, qui accepit, moriatur, sacramentum praebere debebit, quod non per suam culpam neque per neglegentiam morte consumptum sit et nihil cogatur exsolvere etc. Bei Ueberanstrengung des geliehenen Thieres war ein Ersatz selbstverständlich; vgl. l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 2. — Dahn, a. a. O. S. 101. Für die Frage: wie weit ist der Commodatar verpflichtet, den Schaden, welchen das geliehene Thier anrichtet, zu ersetzen? vgl. unten sub II bei Anm. 129.

[60]) Vgl. Meibom: Pfandrecht, S. 367. Stobbe: Vertragsrecht, S. 253 ff.; Budde: „Pfandsetzung und Eigenthum" in der Zeitschrift für deutsch. R. B. IX. S. 411 ff, Förster: Die Verantwortlichkeit des Satzungsgläubigers, a. a. O. 100 ff. — Albrecht: Die Gewere, S. 135 und 136.

Digitized by Google

dass keine der Quellen eine Andeutung hinsichtlich einer solchen Trennung enthält, oder ob aus dem Stillschweigen der Volksrechte die Folgerung zu ziehen ist, dass sie einen Unterschied bezüglich der Haftpflicht, je nachdem das Pfand ein gesetztes oder ein genommenes war, nicht beabsichtigen. Jedenfalls waren beide Arten des Pfandes den Volksrechten bekannt, man erkannte sogar betreffs derselben die Nothwendigkeit einer verschiedenen Behandlung bei der Beantwortung der Frage über den Ersatz des Schadens, welchen ein als Pfandobject dienendes Thier angerichtet hatte, an,[61]) während man über die Haftung für den Untergang oder die Verschlechterung in den leges lediglich Bestimmungen traf, welche von einem „genommenen" Pfande reden.

Meines Erachtens ist aus diesem Schweigen der Volksrechte über die Haftung bei gesetztem Pfande eher auf eine Gleichstellung beider Arten des Pfandverhältnisses, als auf eine Verschiedenheit derselben zu schliessen; — dies um so mehr, da die leges gerade sonst für das gesetzte und genommene Pfand ausdrücklich verschiedene Bestimmungen treffen, sich also des Unterschiedes beider wohl bewusst geworden sind. Der Gesetzgeber hat nur den Fall des genommenen Pfandes als den häufigeren zum Beispiel gewählt, um die Haftpflicht des Pfandgläubigers für den Untergang der Sache allgemein festzusetzen.[62])

Dass überdies der Gedanke der unbeschränkten Haftpflicht des Pfandgläubigers bei gesetztem Pfande dem deutschen Rechte nicht fremd war, ersehen wir aus dem Sachsenspiegel, welcher unter völliger Gleichstellung von Pfandsetzung und Leihe in III, 5, § 4 bestimmt:

Swaz man aber deme manne lihet oder seczet, daz sal her unverterbet wider brengen oder gelden nah sime werde.[63]) —

Was die den Volksrechten selbst zu entnehmenden Stellen anlangt, so sind vor Allem ed. Roth. 252 und lex Alam. Hloth. LXXXVI

---

[61]) Es ist diese Frage erst unten sub II, behandelt. Sie könnte mit demselben Rechte an dieser Stelle miterörtert werden, weil ihr Hauptpunkt darauf hinaus läuft: „wer trägt die Gefahr?", äusserlich betrachtet aber fügen sich die hierüber nothwendigen Bemerkungen besser unserem zweiten Theile ein.

[62]) Die Vermuthung liegt sehr nahe, dass zur Zeit der Volksrechte infolge des nur mangelhaft ausgebildeten Verkehrs Rechtsgeschäfte wie Darlehne oder dergl. mit Pfandsetzung seltener waren, als die Fälle, in denen der Eigenthümer eines beschädigten Feldes oder eines verletzten Thieres sich durch selbständige Pfandnahme seinen Anspruch gegen den dominus des schadenstiftenden Thieres sicherte.

[63]) Ueber die späteren Quellen vide Stobbe: Vertragsrecht, S. 256 ff.

Digitized by Google

als Grundlagen für die hier einschlagenden Sätze herbeizuziehen. Beide Citate handeln, wie schon oben hervorgehoben wurde, nur von einem genommenen Pfande — beide enthalten auch die Angabe einer Frist, binnen deren der Pfandgläubiger zur Haftung verpflichtet ist;[64]) während aber die lex Alamann. als Zeitraum, bis zu dem derjenige „qui pignus tulit" haftet, ein Jahr festsetzt,[65]) macht das ed. Roth. den Gläubiger nur bis zum 20. Tage verantwortlich:

Et si infra istos dies viginti quis ille pignum suum iustitiam faciens et debitum reddens non liberaverit, et post transactus viginti dies contigerit ex ipsum pignus mancipium aut quolebet peculium mori . . . tunc debitor in suum damnum repotet, qui pignera sua liberare neclexit. Nam si infra istos viginti dies servus aut ancilla mortui fuerint aut peculium perierit . . . ipse qui pignoraverit in suum damnum repotit, et proprio domino satisfaciat.[66])

Abweichend lässt die l. Burg. 49, § 1 den Pfändenden die Gefahr nur zur Hälfte tragen, ohne dass hierfür ein besonderer Grund angegeben würde.[67]) Lex Wisig. lib. V, tit. VI, 4, welche ausdrücklich von einer Pfandsetzung spricht, berücksichtigt nur den Fall, dass der Pfandgläubiger das pignus vor der Verfallzeit verkauft oder in eigenem Nutzen verwendet hat, lässt aber die Frage, wie ein durch culpa oder casus erfolgter Verlust der Sache zu beurtheilen sei, unerörtert.[68])

---

[64]) Mora des Schuldners entbindet von der ausnahmslosen Haftpflicht.

[65]) L. Alam. Hloth. LXXXVI: Si quis gregem iumentorum ad pignus tulerit et incluserit contra legem cum 12 solidis componat et dimittat et usque ad annum integrum habeat eos in cura, qui illos pignoravit. Et si aliquid de ipsa grege in ipso anno perdiderit, ille, qui pignus tulit, similem restituat.

[66]) Vgl. hierzu ed. Roth. 343: Pfändung eines fremden Pferdes durch den Eigenthümer der geschädigten Felder: Et si non venerit, qui eum cognoscat (d. h. das gepfändete Pferd), iubemus, ut ille, qui eum invenit et caballicet et custodiat eum tanquam suum proprium. Et si mortuus fuerit signa de ipso corio conservit, ut cum venerit certus dominus habeat, quod ei ostenderet etc. vgl. l. Liutpr. 86.

[67]) L. Burg. 49, 1: Si quis igitur cavallos aut boves aut quaecunque animalia vicini aut consortis sui dampnum sibi facientia ad domum suam claudenda perduxerit, ac si ea priusquam ad dominum ipsorum directus possit nuntius pervenire incendii causa everterit medietatem eorum clausor exsolvat, nihilque ab eo amplius postuletur. — Stobbe, a. a. O. S. 263 f.

[68]) Si quis ei qui rem pro pignore crediderit ad constitutum tempus, repraesentato debito pignus acceptum distulerit reddere, et hoc aut ante tempus lege superiori taxatum vendere, vel in usus proprios atque in alienos conferendum praesumpserit adtemptare, vel malitiose differens noluerit assignare, pignus

Digitized by Google

So ist das Princip der Volksrechte, welches wir aus den beigebrachten Quellenstellen entnehmen, das gleiche, welches der Sachsenspiegel in III, 5, § 4 enthält: die Gleichstellung von commodatum und pignus betreffs der Haftung desjenigen, in dessen Händen sich die fremde Sache befindet.

Sind aber die im Vorhergehenden bei Gelegenheit der Besprechung von Depositum und Leihe zusammengestellten Grundsätze über die Haftung für Verschlechterung oder Untergang fremden Eigenthums im Vergleich zum modernen Rechte streng zu nennen, so müssen sie in ihrer Anwendung auf den Pfandvertrag geradezu als eine Härte der Gesetzgebung betrachtet werden. Während beim Commodat oder dem entgeltlichen Depositum der Besitzer einen positiven Gewinn aus dem Vertrage zieht, fällt dieser Grund für den Pfandgläubiger weg, da ja das Recht zur Benützung des übergebenen Pfandobjectes besonders bestimmt werden musste, also nicht im Vertrage ab ipso enthalten lag.

Es wird dies allerdings bestritten, jedoch ist die entgegengesetzte Ansicht, welche z. B. Eichhorn vertritt, entschieden zu verwerfen und der von Förster und Stobbe[69]) verfochtenen Meinung beizupflichten. Hätte der Gläubiger die Pfandsache benutzen dürfen, so wäre das Verhältniss sogleich ein ganz anderes geworden; dann würde auch hier der Gesichtspunkt des Vortheils, welcher bei der unentgeltlichen Leihe oder dem entgeltlichen Depositum im Vordergrunde steht, massgebend gewesen sein und eine strenge Haftung des Pfandgläubigers gerechtfertigt haben.[70]) Derselbe Gesichtspunkt des Vortheils würde massgebend gewesen sein, wenn für eine Geldforderung Zinsen genommen worden wären. Da aber keines von beiden der Fall ist, so ist es nur möglich, den Grund für die Verantwortlichkeit des Pfandgläubigers für casus in einem weniger auf der Hand liegenden Umstande — der aber von den Quellen zweifellos als Vortheil, und demgemäss als Motiv dieser ausnahmslosen Haftung aufgefasst wurde — zu finden, nämlich in der Sicherstellung der Forderung durch die Hingabe eines Pfandes.[71])

---

quidem quod accepit, integrum reddat et medietatem quantum pignus valere constiterit, domino pigneris coactus impendat.

[69]) Vgl. Stobbe: Vertragsr., S. 262; Meibom unterlässt eine Entscheidung mit Bezug auf die ältesten Zeiten.

[70]) Gegen die Erlaubniss, das Pfand vorzeitig in eigenem Nutzen zu verwenden, spricht z. B. l. Wisig. lib. V. tit. VI. 4: ante tempus vel in usus proprios atque in alienos conferendum praesumpserit adtemptare; ebenso l. Liutpr. 109.

[71]) Uebereinstimmend Stobbe, a. a. O. S. 294.

Digitized by Google

Es ist hier noch einer Ansicht entgegenzutreten, welche behauptet, dass der Gläubiger mit dem Pfandschuldner das Interesse theile, weil dem Verpfänder mit der Sache sein Eigenthum, dem Gläubiger seine Schuldforderung zu Grunde ginge.[72]) Dies ist in dieser Allgemeinheit entschieden unrichtig; vielmehr muss zugegeben werden, dass in den Fällen, in denen das Pfand für ein Darlehn oder dergl. bestellt ist, die ganze Last der Gefahr auf den Pfandgläubiger allein fällt. Geht das Pfandobject unter, so ist, wenn man damit Untergang des Eigenthums des Schuldners und der Forderung des Gläubigers annimmt, der Schuldner durch das in seinen Händen befindliche Geld entschädigt, der Gläubiger aber verliert seine Forderung, ohne den geringsten Nutzen von dem Pfandobjecte erhalten zu haben, da er erst durch den Verzug des Schuldners das Verfügungsrecht über dasselbe erwirbt; nur insofern trifft vielleicht auch den Schuldner ein pecuniärer Nachtheil, als die hingegebene Pfandsache in der Regel die Höhe der schuldigen Summe übersteigt, um eine vollkommenere Sicherstellung des Gläubigers zu bewirken. Ueberdies weisen die Ausdrücke, deren sich die Volksrechte bedienen, wie z. B. „proprio domino satisfaciat" (ed. Roth. 25) oder „similem restituat" (l. Alam. Hloth. LXXXVI) darauf hin, dass, wenn der Schuldner seinen Verpflichtungen durch Erfüllung der Forderung nachkam, der Gläubiger Ersatz für das untergegangene Pfand leisten musste; eine Compensation fand demnach, wenngleich sie häufig vorgenommen werden mochte, nicht ausnahmslos statt.[73])

Mit mehr Recht kann man von einer Theilung des Interesses in den Fällen reden, in denen das Pfand für eine Beschädigung eines Feldes oder einer Wiese von dem Verletzten selbst genommen wurde; hier verlor, wenn wir annehmen, dass compensirt wurde, der Schuldner sein Eigenthum, ohne ein Aequivalent für diesen Verlust in der Hand zu haben. —

§ 6. b) Haftung aus Delicten und Quasidelicten.

Deutlicher als in den vorhergehenden Fällen tritt das Anstandsgefühl der Deutschen in der Ausdehnung der Ersatzpflicht bei Beschädigung fremden Eigenthums durch Delicte oder Quasidelicte hervor; bei den ebenerörterten Bestimmungen beeinflussen noch

[72]) So Albrecht: Die Gewere, S. 136. — vgl. auch Budde, a. a. O. S. 422.

[73]) Stobbe: Vertragsr., S. 254. — Budde, a. a. O. S. 416. — Sachsenspiegel III, 5, § 5.

Digitized by Google

andere Factoren den Gesetzgeber, noch andere Ueberlegungen, wie z. B. der Gedanke des Vortheils führen das vorliegende Resultat herbei, bei den im Folgenden behandelten aber fällt jeder andere Erklärungsgrund weg, so dass wir gezwungen sind, allein das Anstandsgefühl als Quelle dieser dem modernen Rechte unbekannten Gesetzesvorschriften anzusehen.

Es muss uns überraschen, dass nicht alle Volksrechte in dem Gedanken der unbedingten Ersatzpflicht übereinstimmen; einige leges verlassen den von den Vorfahren begangenen Weg, und bestimmen, dass nur der Schaden zu vergüten sei, welchen man durch widerrechtliches Verhalten, d. h. in böswilliger Absicht oder durch Vernachlässigung der erforderlichen Aufmerksamkeit und Vorsicht herbeigeführt habe. Eine kleine Anzahl der Volksrechte, wie z. B. die lex Wisig., mag bei der Aufstellung dieser dem ursprünglichen Principe widersprechenden Bestimmungen unter römischem Einflusse gestanden haben; bei anderen aber hat sich eine Aenderung in der natürlichen germanischen Denkweise wahrscheinlich durch schärfere mit der Zeit wachsende juristische Unterscheidung der Begriffe vollzogen. Wilda schreibt diese Umwandlung hauptsächlich den Einflüssen des Christenthums zu, obgleich vielleicht gerade die christliche Religion mehr mit der deutschen als mit der römischen Auffassung übereinstimmt, und schwerlich ein Institut beseitigt haben wird, welches mit solchem Eifer für die Verletzten eintritt.[74])

1. Verletzungen durch Waffen und dergl.

Wir sind in der Gegenwart geneigt, besonders bei Eigenthumsverletzungen durch Waffen oder dergleichen Gegenstände dem Zufall nur einen geringen Raum zu gestatten und in der überwiegenden Anzahl der Fälle auf Fahrlässigkeit zu erkennen. Man geht hierbei von der richtigen Ueberlegung aus, dass die schädigende Behandlung von Gegenständen, die schon durch ihre ganze Natur geeignet sind, das Gut oder Leben eines Anderen zu gefährden, auch in erhöhtem Masse zur Verantwortung verpflichte, und mit besonderer Strenge zu beurtheilen sei.

---

[74]) Strafrecht, S. 576. Er könnte sich dabei auf die völlig vereinzelt dastehende Stelle „iuxta Domini vocem etc.“ in l. Wisig. lib. VI, tit. V, 1 berufen. Richtig wäre es, wenn Wilda der Bildung, die mit dem Christenthume in die deutschen Stämme einzog, diese Umwandlung der ursprünglichen germanischen Denkweise zuschriebe, denn die Einsicht, dass die Haftung für casuelle Beschädigung der Gerechtigkeit nicht entspricht, ist das Resultat einer strengen juristischen Ueberlegung, und findet nicht ihren Grund in einer Aenderung der Gemüthsseite des Volkes.

Digitized by Google

Das Resultat, zu dem wir damit gelangen, kann vielleicht factisch ziemlich als dasselbe erscheinen, wie das der Volksrechte, nur ist der Weg, den wir einschlagen, ein wesentlich anderer: da gegenwärtig lediglich dolus und culpa zur Haftung verpflichten, so wird eine strengere Haftpflicht dessen, der durch Waffen fremde Güter verletzt, nur vermöge einer erweiterten Interpretation des Begriffs der Fahrlässigkeit erreicht, während im alten deutschen Rechte das Gesetz selbst kraft ausdrücklicher Bestimmung für casus verbindlich machte.

Wie weit in den Quellen, wenn wir dem Ausdruck „casus" begegnen, von einem casus im römischen Sinne die Rede ist, kann allerdings nur schwer mit Bestimmtheit entschieden werden. Das alte germanische Recht kannte, wie schon oben hervorgehoben wurde, nur zwei Begriffe: „Schuld" und „Unglück"; es kam also dem Gesetzgeber mehr darauf an, mit den Ausdrücken „non volens" und „casus faciente" den Gedanken an dolus von Seiten des Beschädigers auszuschliessen, als Fahrlässigkeit und Zufall einander gegenüberzustellen; so erklärt sich auch die Identificirung von „non volens" und „casus faciente" in der lex Langobardorum, der lex Baiuwariorum und anderen Volksrechten. Mit einem Fall der Fahrlässigkeit haben wir es auch trotz des Ausdrucks „per casum non culpa" zweifellos in der lex Wisigothorum, lib. VIII, tit. III, 13 zu thun.[75]) Die Fahrlässigkeit liegt hier in dem zu heftigen Verjagen der fremden Thiere, welche sich bei dieser Gelegenheit Verletzungen an spitzen Pfählen oder dergleichen zuziehen. Auch die übrigen hier aufzuführenden westgothischen Gesetzesstellen lassen es unschwer erkennen, dass die lex Wisig. — vielleicht in Folge ihrer Berührung mit römischen Rechtsanschauungen — von dem germanischen Principe abgewichen ist. Allerdings ist die Ausdrucksweise der lex Wisig. ebenso wenig präcis, wie die der übrigen Quellen, es sind jedoch einzelne in ihrer Erklärung zweifellose Sätze, aus welchen die von den westgothischen Gesetzgebern eingeschlagene Richtung deutlich hervorgeht. So bestimmt z. B. lex Wisig. lib. VI, tit. V, 1:

Quicunque nesciens hominem occiderit et nullum contra eum odium

---

[75]) L. Wisig., lib. VIII, tit. III, 13: Quod si pecora per casum non culpa dum expelluntur debilitentur aut pereant aut in sudes sive in palos dum expelluntur inciderint, dampnum solvatur ex medio et quae superioribus legibus sunt statuta permaneant. Die Verpflichtung, halben Ersatz zu leisten, lässt sich dadurch erklären, dass der auctor damni sein Eigenthum vertheidigt, und hierbei eine Verletzung der Thiere herbeiführt. — Vgl. Dahn, a. a. O. S. 145.

Digitized by Google

habuerit iuxta domini vocem reus mortis non erit: non enim est iustum, ut illum homicidae damnum aut poena percutiat, quem voluntas homicidii non cruentat.[76])

Denselben Standpunkt vertritt die lex Burgundionum in dem allgemeinen Satze:

quia, quod casus operatur non debet ad dampnum aut inquietudinem hominis pertinere (tit. XVIII, 1);

und weiter erklärt sie in tit. XVIII, 2 denjenigen, dessen

lancea vel quodcunque genus armorum aut proiectum in terram aut fixum in terra simpliciter fuerit

für unverbindlich, den Schaden, den ein Mensch oder Thier daran genommen hat, zu ersetzen,

nisi forte sic arma sua in manu teneat, ut homini periculum possit inferre.[77])

Die übrigen Volksrechte enthalten das germanische Princip der Ersatzpflicht jedes Schadens in voller Reinheit. Statt der besonderen Hervorhebung der Fahrlässigkeit tritt hier die Zweitheilung des deutschen Rechts klar hervor, insofern die hier einschlagenden casuistischen Gesetzesstellen lediglich ein Gegenübersetzen von „Schuld" und „Unglück" ohne eine weitere Abstufung erkennen lassen. Sehr bezeichnend ist hierfür z. B. ed. Roth. 137:

Si quis infantem parvulum de massario aut de servo casu facientem occiderit, arbitretur a iudice secundum qualem aetatem habuit aut qualem lucrum facere potuit: ita conponatur.[78])

Im scharfen Gegensatz zur l. Wisig. steht auch l. Saxon. 59:

---

[76]) Es ist in vorliegender Stelle besonders interessant, wie vorausgesetzt wird, dass nicht Feindschaft des Thäters mit dem Erschlagenen eine gegen die Annahme von casus sprechende Präsumtion bilde. — Vgl. z. l. Wisig. lib. VI, tit. V, 1 noch l. c. tit. V, 2 und 3. — Vgl. Dahn, a. a. O. S. 143 ff. — Vgl. für das Wergeld oben § 3.

[77]) Meines Erachtens ist diese Stelle (l. Burg. XVIII, 2) so zu erklären, dass im ersteren Falle der Besitzer der Lanze dieselbe zu Boden gesenkt (proiectum in terram), oder in denselben eingestemmt hatte (fixum in terra), sodass alle Vorsichtsmassregeln seinerseits getroffen waren, um einen Schaden zu verhindern.

[78]) Vgl. ed. Roth. 387: Si quis hominem liberum, casum facientem, nolendo occiderit, conponat eum sicut adpretiatus fuerit et faida non requiratur eo, quod nolendo fecit. — Denselben Gedanken enthält l. Angl. et Werin. 51: Qui nolens, sed casu quolibet hominem vulneraverit vel occiderit compositionem legitimam solvat. — Ebenso l. Baiuw. VIII, 10 (wegen des Ausdrucks vide textus leg. III; im Text I ist es IX, 10); vgl. hierzu l. Sal. emend. X, 6. — Sachsenspiegel II, 38: Tödtung wider Willen; II, 14, § 1. Tödtung in Nothwehr.

Digitized by Google

Si ferrum manu elapsum hominem percusserit, ab eo, cuius manum fugerat, conponatur excepta faida.[79])

Es sind hierher noch diejenigen Verletzungen oder Beschädigungen zu rechnen, welche beim Umstürzen oder Fällen von Bäumen entstehen. Auch hier drückt sich der Standpunkt, welchen die einzelnen Gesetzessammlungen gegenüber der Ersatzpflicht einnehmen, deutlich aus. Abweichende Bestimmungen trifft wiederum die lex Wisigothorum; der allgemein gefasste Satz in l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 3 pr., welcher dem germanischen Princip zu entsprechen scheint, empfängt sofort durch die folgenden Sätze seine Erklärung und Beschränkung.[80])

2. Verwahrlosung des Feuers und Wassers.

Verwandt mit den Vermögensverletzungen durch Waffen und ähnliche Gegenstände sind diejenigen Beschädigungen, welche durch die Entfesselung und darauf folgende Verwahrlosung der Elemente hervorgerufen werden. Wer das Wasser eines Flusses staut und dadurch Veranlassung giebt, dass ein Mensch oder ein Thier darin ertrinkt, haftet für Ersatz des angerichteten Schadens.[81])

Detailirter sind die Bestimmungen über die Vergütung des Schadens, den ein anfänglich unschädliches Feuer dadurch anrichtet, dass ursprünglich unberechenbare Momente eintreten und seine fremdes

---

[79]) Vgl. Richthofen, l. Sax., S. 243 und lex Fris. add. sap. III, 69, citirt oben bei Anm. 8.

Wilda, a. a. O. S. 547, 553, 558, 643.

[80]) l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 3: Si quis arborem inciderit vel aliquid dampni fecerit aut si dum cadit arbor aliquem occiderit dampnum, qui incidit, persolvat. Quod si in circuitu arboris homines fuerint, priusquam cadat, admoneat etc. — Vgl. hierzu l. c., tit. III, 4: Si arbor ex parte incisa est aut ex aliqua parte igne combusta et illo, qui absque dolo incenderat vel incendere coeperat absente arbor ceciderit nulla ei pro dampno, quod per ruinam factum est, calumnia moveatur. — Auf der anderen Seite vgl. ed. Roth. 138: Si duo aut tres aut plures homines arborum unam inciserint, et alium hominem supervenientem ex ipsum arborem occiserint aut quodlibet damnum fecerint, tunc incidentes arborem quanticunque fuerint ipsum homicidium aut damnum pariter conponant etc. Ebenso l. Saxon. 54: Si arbor ab alio praecisa casu quemlibet oppresserit, conponatur multa pleno weregildo a quo arbor praecisa est. — Gaupp: R. der Sachsen S. 399; ebenso l. Saxon. 55 (vgl. unten Anm. 83); Gaupp: R. der Thüringer S. 393 ff.

[81]) l. Alam. LXXXV: Si quis aliam clausuram in aqua fecerit et ipsa aquam inflaverit, et in hoc aliquod pecus mortuum fuerit vel famulus seu infans, quidquid negatum ibi fuerit, similem restituatur, unicuique secundum legem conponat. — Wilda: Strafrecht, S. 555; Stobbe: Privatrecht, B. III, S. 378 bei Note 13.

Digitized by Google

Eigenthum verletzenden Wirkungen bestimmen. Die Volksrechte enthalten für diesen Fall eine besondere Angabe der Zeit, innerhalb deren das Feuer und die dadurch entstandenen Verletzungen fremden Gutes als die That dessen betrachtet wird, der es angelegt hat. Sind nämlich 24 Stunden[82]) vergangen, so verliert die Flamme, wie Gaupp (Recht der Thüringer) sagt, ihren individuellen Character, — das Feuer hört auf, als das Specifische dieses Mannes zu gelten, und jeder Verlust, den es herbeiführt, ist nicht mehr die Folge einer menschlichen Handlung, sondern die eines unberechenbaren und unabwendbaren Naturereignisses. Dasselbe ist der Fall, wenn das Feuer durch den Wind fortgetragen oder über einen Bach getrieben wurde.[83])

3. Verletzungen durch Gräben, Zäune u. a. m.

In der Mitte zwischen der Ersatzverbindlichkeit für casuell herbeigeführte Eigenthumsverletzungen und der im Folgenden sub II behandelten Vergeltungspflicht des Herrn für den Schaden, den seine Leibeigenen oder seine Thiere anrichten, stehen die Gesetzesvorschriften, welche die Haftpflicht des Eigenthümers für seine Anlagen normiren. Sie sind keinem von beiden Theilen ausschliesslich

---

[82]) So ed. Roth. 148 und lex Sax. 55 (vgl. Anm. 83). — Die Zahl von 24 Stunden scheint überhaupt als das übliche Mass angenommen worden zu sein, innerhalb deren der Auffassung der Volksrechte nach ein Zusammenhang zwischen dem auctor und dem beeinflussten Objecte stattfindet; so z. B. ed. Roth. 314: auf ein angeschossenes Thier kann der Jäger noch 24 Stunden nach der Verwundung Anspruch erheben. — Vgl. Gaupp: Recht der Thüringer, S. 375.

[83]) Vgl. Wilda: Strafrecht, S. 952. ed. Roth. 147, besonders ed. 148: Si quis focum foris in itinere fecerit antequam egrediatur, extinguat eum et non neglegenter dimittat. Nam si contigerit post egressum ipsius alicui ex ipsum focum damnum aut lesionem fecerit, ipse qui focum fecit et neglegenter dimisit, damnum sicut arbitratum fuerit, caput tantum conponat; sic tamen ut post relictum focum, qua ora eum reliquerit usque ad aliam talem oram dici aut noctis conpotetur, quod sunt oras viginti et quattuor. Nam si contegerit transire ipse focus super publica via aut rivo, damnum si fecerit non ei requiratur, qui focum dimisit. — Ebenso l. Sax. 55: Si arbor accensa ceciderit hominemque oppresserit a mane usque ad mane vel a vespera usque ad vesperam, ex quo ignis accensus est; si infra hoc tempus cadens hominem oppresserit, ab eo, qui incendit, arborem conponatur; si post, nihil solvat (vgl. Sachsenspiegel II. 38). — L. Burg. Gundeb. XLI, 1: Si quis in exarto suo focum fecerit, et focus nullo impellente vento per terram currens ad sepem vel messem pervenerit alienam, quicquid concrematum ex ea fuerit ab eo, qui focum fecerit, reformetur; und an derselben Stelle Abs. 2: Si vero flammam ignis ad sepem vel messem alterius vis venti transtullerit, dampnum, quod inlatum est, ab eo, qui focum fecerit, non quaeratur [vgl. l. Burg.-Papian. XVIII, 4: Si quis autem tali loco focum fecerit et exinde ignis ad areas aut tecta arboresque fructiferas

Digitized by Google

zuzuerkennen; einzelne Punkte fügen sich besser dem vorliegenden Abschnitte an, andere wieder liessen sich ebenso leicht bei Gelegenheit der zweiten Frage behandeln, — mögen sie deshalb die Verbindung beider Theile bilden.

Obgleich jedenfalls bei der Aufstellung der Haftpflicht für Anlagen, sei dies ein Zaun, ein Brunnen oder dergl., der allgemeine Gedanke, dass der Herr für sein Eigenthum einstehen müsse, massgebend gewesen sein mag, so können die hierfür geltenden Bestimmungen doch nicht der Haftpflicht des dominus für seine Sclaven oder Thiere völlig gleichgestellt werden. Der Schaden, den sich ein Thier an einem Zaun oder in einer Cisterne zuzieht, erfolgt hier, abgesehen von den Fällen, in denen von vornherein die schädigende Absicht vorgelegen hat, oder in denen irgend eine Vorsichtsmassregel ausser Acht gelassen ist, so indirect, so ohne jedes schuldhafte Zuthun von Seiten des Eigenthümers des Zaunes oder des Brunnens, dass nur in dem germanischen Anstandsgefühle eine Erklärung für seinen Ersatz zu suchen ist; bei der Verletzung fremden Eigenthums durch einen Sclaven kann man doch immer von einer That oder von einem Thäter sprechen, in etwas gewagter Uebertragung auch bei Schadenstiftung durch ein Thier.

Auch für die hierhergehörigen Gesetzesstellen gilt das oben Gesagte: sie bleiben nicht alle dem germanischen Principe treu. Es macht bei vielen leges den Eindruck, als ob sie mit der Androhung der Ersatzverpflichtung nur eine Pression auf den Eigenthümer ausüben wollten, stets die im allgemeinen Interesse nothwendige Vorsicht zu beobachten und das Wohl seiner Stammesgenossen in demselben Masse wie sein eigenes im Auge zu haben; sobald er dieser Pflicht genügt, sobald er die Anforderungen, welche die Sorgfalt an ihn stellt, erfüllt, ist er frei von jeder Verantwortlichkeit. So ist es z. B. wahrscheinlich, dass bei den einzelnen Stämmen bestimmte Vorschriften über die nothwendige Höhe, welche

---

perveniat, damnum quod evenerit, ab eo, qui focum fecit, estimatione sarciatur; beruht auf Pauli Sentent. V, 20, § 3]. — Gaupp: Recht der Thüringer, S. 372 bis 376. — In der l. Wisig. ist das casu factum in lib. VIII, tit. III, 6 i. f. (angebrannter Zaun), wie auch Dahn, a. a. O. S. 212, annimmt, wie in den oben angeführten Stellen mit „Fahrlässigkeit" zu übersetzen; es weist hierauf auch das „non ex voluntate commissum" des folgenden Satzes (quia crimen videri non potest, quod non ex voluntate commissum) hin, da im westgothischen Recht mit „nolendo" überhaupt „Fahrlässigkeit" ausgedrückt wird.

[84]) Die l. Rib. LXX, 3 spricht von einem „sepes mentonalis", d. h. einem bis zu den Knieen reichenden Zaune; l. Baiuw. XIV, 1: mediocri staturae virili usque ad mammas exaltatus.

Digitized by Google

ein Feld- oder Gartenzaun besitzen musste, bestanden,[84]) wie ja später in der That sich solche Vorschriften in grosser Zahl in den süddeutschen Weisthümern finden. Sobald ein Gehege, diese gesetzlich angeordnete Höhe, — sei dies nach der negativen oder positiven Seite hin, — nicht besass, so musste der Eigenthümer desselben jeden Schaden, welcher durch eine derartige Anlage ohne Einwirkung Dritter[85]) verursacht wurde, vollständig vergüten.

Das ed. Roth. 303 bestimmt:

Si homo aut quislevit peculium in sepe alterius texta cum vimen se impegerit et mortuus aut aliquam lesionem passus fuerit, tunc ille, qui sepem ipsam fecit et caput maiorem aut minorem foris dimisit ipse sit culpavelis homicidii aut lesionis.

Aehnlich sind die Vorschriften, welche die lex Ribuaria und die lex Baiuwariorum enthalten.[86]) Abweichend ist nur die hierhergehörige Stelle aus der lex Alamannorum. Sie unterlässt nämlich die Angabe, ob der in Frage stehende Zaun eine gesetzlich vorgeschriebene Qualität haben müsse, sondern schreibt ganz allgemein vor:

Si cuiuscunque cavallus super sepe aliena sallierit et palo transpuncta fuerit etc.

Dabei enthält sie aber die Milderung:

cuius sepis fuit medio pretio solvat.[87])

---

[85]) Wichtig ist die Hinzufügung der Worte: „ohne Einwirkung Dritter"; denn sobald ein Dritter die Thiere in den Zaun treibt, so fällt die Ersatzpflicht auf ihn: l. Rib. LXX, 5: Quod si quis in sepem vel in quocunquelibet periculo res alienas invitas minaverit, et ibidem interfectae vel debilitatae fuerint similis restituat, aut cum sex iuret, quod hoc non fecisset; ebenso l. Angl. et Wer. 60: Qui quadrupedia alterius in sepem cuiuslibet seu fossam minaverit, ibique vel mortua fuerint, vel damnum aliquod pertulerint, is, qui ea minaverit, damnum emendet. — L. Baiuw. XIV, 2: Si alter persona ipsum animal per vim sallire compellerit, solvat animal, qui iniuste eum in periculo mortis eiecit. — L. Sax. 60: Qui in fossam vel sudem acutam suae vel alienae sepis pecus quodlibet agitaverit ibique confixum vel cadens perierit, multam conponat. — Wilda: Strafrecht, S. 555; Stobbe: a. a. O. B. III; S. 378 bei Note 15; und Gaupp: R. der Thüringer, S. 414, 415.

[86]) L. Rib. LXX, 3: Quod si in sepem animal inpalaverit, et ipsi sepis mentonalis non fuerit dominus sepis seu interfectionem seu debilitatem rei culpabilis iudicetur; ebenso l. c. 4: Si autem virga de foris sepe incaute missa fuerit et aliquid interfecerit, solvatur. Vgl. weiterhin l. Baiuw. XIV, 1: Qui sepe damnum inferunt et huius vitii adsuescunt, si se in stipitem maculaverint introeundo vel exeundo et ibi mortui fuerint: si sepes legitime fuerit exaltatus id est mediocri staturae usque ad mammas nihil cogatur solvere sepis. — Vgl. Amira: Nordgerman. Obligationenrecht, S. 388.

[87]) Der Wortlaut des Citats ist der lex Alam. fragm. III, 20 entnommen. Abgeleitet ist hieraus l. Alam., lib. III, 104: Si quis cuiuscumque cavallus

Digitized by Google

Die lex Alam. steht demnach in dieser Stelle bezüglich der Generalisirung der Ersatzpflicht auf rein germanischem Boden, während andererseits die allgemein gehaltene Festsetzung des nur halben Ersatzes den anderen Quellen gegenüber eine befremdende Milderung in sich begreift.

Sehr spitzfindig erscheint uns auf den ersten Blick die von einigen leges aufgestellte Vorschrift, dass der Eigenthümer zwar für den Schaden, der durch nach aussen starrende Aeste oder Zweige seines Zaunes verursacht worden sei, haften müsse, dagegen frei von der Verantwortung sei, wenn dies durch einen nach Innen zu vorspringenden Pfahl od. a. m. geschehen wäre. Dem Gesetz liegt ohne Zweifel der Gedanke zu Grunde, dass der Eigenthümer nur für den Theil seines Zaunes verantwortlich sei, der mit der Aussenwelt in Verbindung steht, dagegen die innere Seite ungestraft dürfe verwildern lassen, da ja in der Regel nur er der Beschädigte sein würde.[88])

Andere unter diese Rubrik zu subsummirende Fälle sind das Stellen von Schlingen und Fallen zum Fangen wilder Thiere, das Legen von Fussangeln zur Abwehr von Feinden oder Raubthieren, das Graben von Brunnen und Aehnliches.

Die Casuistik ist hier eine sehr reiche; es folgen jedoch die Quellen nicht übereinstimmend demselben Principe, vielmehr sondern sich die Entscheidungen in dem oben angegebenen Sinne streng nach zwei verschiedenen Seiten hin. Es darf nicht verkannt werden, dass die meisten Bestimmungen bezüglich der Beschaffenheit der Zäune sowohl als auch bezüglich der Anlegung von Gräben und des Aufstellens von Schlingen, welche wir in den Volksrechten finden, eine Abweichung von dem germanischen Satze der allgemeinen Ersatzpflicht in sich begreifen, vielmehr erleidet das Princip des uneingeschränkten Ersatzes durch sie eine bemerkenswerthe Ausnahme, denn entweder trifft den dominus, welcher dem Gesetz zuwider seinen Zaun verwildern lässt oder Fallgruben an vielbegangenen Stellen des Waldes gräbt, der Vorwurf der bösen Absicht, oder es liegt in der Nichtbeachtung der diese Anlagen betreffenden Vorschriften eine zum Ersatz verpflichtende Fahrlässigkeit.

---

sepem alienam sallierit et de palam sepis transpunctus fuerit, cuius sepis est, solvat cum medio pretio.

[88]) So z. B. ed. Roth. 304: Si cavallus aut quislibet peculius in clausura alterius intus saliendum se inpalaverit, non reddatur ab ipso, cuius sepem est; und l. Rib. LXX, 4: Si autem de intus sepe se in virga inpalaverit, non est solvendus. Vgl. auch das „de palam" in l. Alam., lib. III, 104.

Digitized by Google

Was die Bestimmungen über die Zäune betrifft, so erklären sich diese Ausnahmen wohl am Besten dadurch, dass der Gesetzgeber trotz der Strenge des germanischen Anstandsgefühls Bedenken trug, einen Menschen, der vollständig das Gesetz erfüllt hatte, zum Ersatze eines Schadens, den sich ein fremdes lebendiges Wesen völlig unabhängig von einem Thun oder Lassen seinerseits zugezogen hatte, zu zwingen. Das Grundstück bedarf eines Zaunes, es kann im öffentlichen Interesse nur verlangt werden, dass derselbe so hergestellt und erhalten wird, dass die Gefahr einer schädigenden Wirkung nicht von vornherein gegeben ist. In derselben Weise rechtfertigt ed. Roth. 305, dass wenn Jemand

fossatum circa campum suum fecerit et cavallus aut alter peculius ibidem ceciderit, aut homo periclitaverit,

er nicht zur Rechenschaft gezogen werden solle:

quia pro salvatione campi sui fecit.[89])

Um so mehr Beachtung verdienen diejenigen Quellen, welche auch hier das germanische Princip consequent beibehalten haben, so besonders l. Saxon. 58:

---

[89]) Nur wenn Derjenige, der den Graben ausgeworfen hat, occulte eum cooperierit et damnum si factum fuerit, dann soll er den Schaden ersetzen. — Vgl. auch ed. Roth. 306: Si aliquid in puteo alterius ceciderit et mortuum aut debilitatum fuerit non requiratur, cuius puteus est, quia puteus aquae communis omnium invenitur esse.

Was die lex Burg. anlangt, so wird der Ersatz ausgeschlossen, wenn sich Jemand in einer puteo extra culturas et in desertis posita beschädigt (l. Burg. LXX); nach l. Burg. XLXI fällt die Haftpflicht desjenigen, der Wolfseisen stellt, nur weg, wenn er dem Nachbar die Lage der Fallen angezeigt hat, wird diese Vorsichtsmassregel versäumt, so haftet der Eigenthümer der Fallen unbedingt. Dasselbe Princip verfolgt l. Wisig. in lib. VIII, tit. IV, 23: Si quis in terris suis foveas, ut feras eisdem foveis comprehendat, aut laqueos vel arcus praetenderit, seu balistas in locis secretis vel desertis, ubi nulla via est, quae consueverit frequentari, nec ubi pecudum possit esse accessus: si alicuius animal per hanc occasionem, quae ad feras paratur, extinguatur aut occidatur, pecus, quod periit incautus venator exsolvat, quia quadrupes sibi cavere non potuit. Hat der Betreffende aber seinen Nachbarn Mittheilung von der Aufstellung der Fallen gemacht, so trifft ihn bei etwaigen Unglücksfällen keine Verantwortung. Beschädigt sich ein Fremder, der von der ergangenen Warnung nichts weiss, in dem Eisen, so muss der Eigenthümer derselben $^1/_3$ der Busse zahlen. — Berechtigt ist die Ausnahme in l. Wisig. lib. VIII, tit. IV, 22; hier vertheidigt sich der Eigenthümer des Weinbergs nur gegen den Dieb, der in seine Pflanzungen eingedrungen ist. Vgl. l. Wisig. lib. VIII, tit. IV, 22: S. quis sudes in vinea posuerit sive in campo propter feras et ibi aliquis dum facere tentare inciderit, culpae eius oportet adscribi, qui vulnus excepit, quod in rem alienam fraudulenter ingressus est. Vgl. Gaupp: Recht der Thüringer, S. 414–417; besonders 415, cap. 2. Dahn, a. a. O. S. 108, 146.

Digitized by Google

Si fossa vel laqueus ad feras capiendas praeparata damnum quodlibet fecerint a quo parata sunt, conponatur.

Ebenso die lex Angl. et Wer., welche in cap. 61 bestimmt:

Si homo laqueum vel pedicam vel quodlibet machinamentum ad capiendas feras in silva posuerit, ibique pecus vel iumentum alterius captum vel mortuum fuerit, qui machinamentum fecit, damnum emendet.[90])

Zweifelhaft kann die Auslegung bei der lex Rib. LXX, 3 scheinen. Während nämlich der erste Theil die Worte:

Si quis autem fossam vel puteum fecerit

enthält, schaltet die Fortsetzung ein „incaute" ein,[91]) welches, wenn wir es streng juristisch nehmen, die Sachlage völlig verändert und den Fall der Fahrlässigkeit in den Vordergrund drängt. Ich glaube, dass eine derartige Auslegung des „incaute" an dieser Stelle unrichtig sein würde; der Gegensatz zu dem von der lex Rib. LXX, 3 gebrauchten „si . . incaute posuerit . . culpabilis iudicetur" ist nicht: si caute posuerit . . nihil solvat, sondern der Gesetzgeber hat einen derartigen Gegensatz gar nicht im Sinne gehabt, und hat mit dem eingeschalteten incaute kein juristisches, sondern nur ein thatsächliches Verhältniss bezeichnen wollen, — dass nämlich eine Schlinge, welche ihrer Bestimmung gemäss nur zum Fangen der im Walde herumschweifenden jagdbaren Thiere bestimmt ist, überhaupt so ungeschickt oder an einem so unpassenden Orte gelegt worden ist, dass sich ein Mensch oder Hausthier darin hat verletzen können. Für eine Interpretation in diesem Sinne spricht einmal der ganze Character der lex Ribuarica, welche die altgermanischen strengen Sätze in vollem Umfange bewahrt hat, überdies aber der Vordersatz des in Frage stehenden Citates, welches keinen derartigen beschränkenden Zusatz enthält, obgleich das darin behandelte Verhältniss sich in nichts von dem des zweiten Satzes unterscheidet.[92])

---

[90]) Vgl. l. Saxon. 56, welche mit 58 im Wortlaute fast genau übereinstimmt.

[91]) . . . . seu pedica vel balista incaute posuerit et ibidem hominem vel pecus debilitaverit vel interfecerit, omnem conpositionem . . . . . culpabilis iudicetur.

[92]) Anderer Ansicht ist Wilda, S. 580, der auf das incaute Gewicht legt, und darin eine „ganz veränderte Rechtsansicht" sieht.

Digitized by Google

II.

Wer haftet für Schadensersatz?

Nach dem allgemeinen Principe haftet Jeder nur für den von ihm verursachten oder verschuldeten Schaden; nur der Thäter ist verpflichtet, Rechenschaft abzulegen von seinem Handeln und für die Folgen desselben einzustehen. Vielfach aber sieht sich der Gesetzgeber gezwungen, von diesem Principe abzuweichen und einzelne Ausnahmen anzuerkennen. Kann der Beschädigte nicht sein Recht erlangen — sei es, weil der Thäter sich der Verfolgung durch die Flucht entzogen, oder sei es, weil der Verurtheilte nicht im Stande ist, die erkannte Geldsumme aus eigenen Mitteln zu entrichten — so wendet er sich zunächst an Diejenigen, mit denen der Uebelthäter durch die Bande der Familie oder durch ein Gewaltverhältniss verbunden ist. Sie erscheinen als mitbetheiligt an dem Verbrechen eines ihrer Angehörigen und sind verpflichtet, durch Sühnung der That den Makel, der gleichsam auf ihnen Allen ruht, zu beseitigen. Als selbstverständlich fassen wir es auf, wenn der Vater für die von seinen Kindern zu erfüllenden Verbindlichkeiten haftet;[93]) etwas Ueberraschendes hat es aber anfänglich für

[93]) Für die impuberes vgl. Stobbe: Privatr., Bd. III, S. 377; Wilda, a. a. O. S. 240 ff.; für die nordgermanischen Rechte vgl. Amira, nordgerman. Oblig.-R., S. 375. — l. Sal. XXIV, 5: Si vero puer infra XII annos aliqua culpa committat, fretus ei nullatenus requiratur. — L. Fris. add. sap. III. 70: Similiter et puer qui nondum 12 annos habet si cuilibet vulnus intulerit in simplo conponat (vgl. hierzu Note 32 und 33 in den Monum. Bd. III, pg. 690). — [Bei den Westgothen betrug nach l. Wisig., lib. II, tit. IV, 11 die Zeit der Kindheit 14 Jahre.] — Sachsenspiegel: II, 65, § 1: Slet ez (sc. das Kind) einen man oder belemet in, sin vormunde sal ez bezzern mit jenes weregelde, ab ez uf in volbracht wirt. —

Für Wahnsinnige ist nach ed. Roth. Niemand ersatzpflichtig; vgl. ed. Roth. 323: Si peccatis eminentibus homo rabosus aut demoniacus factus fuerit et damnum fecerit in hominem aut in peculium non requiratur ab heredibus et si ipse occisus fuerit simili modo non requiratur tantum est, ut sine culpa non occidatur. — Vgl. Wilda, a. a. O. S. 647 i. f. und 648. Sachsenspiegel, Landrecht III, 3: Uber rechten toren und sinnelosen man en sal man ouch nicht richten; swenne sie aber schaden, ir vormunde sal ez gelden.

Digitized by Google

unsere Begriffe, wenn, wie z. B. beim Wergeld, die ganze Familie des Mörders zur Zahlung mit herangezogen wird. Bedenken wir aber, dass im Falle der Tödtung eines Freien, wenn keine Zahlung stattfand, Jeder, der mit dem Mörder in verwandtschaftlicher Beziehung stand, Gefahr lief, der Rache der Anverwandten des Erschlagenen zum Opfer zu fallen, so verschwindet das Auffällige einer solchen Bestimmung. Es war der Wunsch des Gesetzgebers, unnöthiges Blutvergiessen zu verhindern, und andererseits das Interesse der Familie des Thäters selbst, welches eine derartige gesetzliche Anordnung veranlasste.[94])

§ 7. Haftung des Herrn für seine Leibeigenen.

Eine bedeutende Rolle spielt in den Volksrechten die Haftpflicht des Herrn für den von seinen Leibeigenen angerichteten Schaden.[95]) Der Knecht ist mit seinem Herrn unmittelbar verbunden; erst der Herr bildet das Glied, welches einen Zusammenhang des Leibeigenen mit dem Volke vermittelt,[96]) und ebenso wie der Herr bei einem Unrecht, welches seinem Sclaven widerfahren ist, die Stellung des Klägers einnimmt, so muss er auch eintreten, wenn es gilt, das Verbrechen seines Sclaven zu sühnen. Die Volksrechte betrachten auch die Ersatzpflicht des Herrn zugleich mit als eine Bestrafung desselben dafür, dass er seinen Sclaven nicht durch bessere Zucht oder Ueberwachung von der Begehung eines Verbrechens abgehalten habe. So enthält z. B. l. Baiuw. II, 5 die Bemerkung:

quia servo suo non contestaverit, ut talia non faceret;

oder VIII, 2 setzt hinzu:

pro eo quod servo suo disciplinam minime imposuit.

Es ist hervorzuheben, dass die Volksrechte trotz der Gleichstellung des Sclaven mit dem Hausthiere einen vollständigen verbrecherischen Willen des Sclaven anerkennen, und zwar zeigt sich dies darin, dass entweder der Sclave durch Leibesstrafen gezüchtigt wurde, oder dass für ihn eine Busse vom Herrn erlegt werden

---

[94]) Vgl. Wilda, a. a. O. S. 370 f.

[95]) Vgl. Stobbe: Privatr., Bd. III, S. 388; Wilda, a. a. O. S. 555 und 652 ff.

[96]) Gaupp drückt in seinem „Recht der Thüringer“ (zu tit. XVI „de delictis servorum) vorliegendes Verhältniss kurz durch folgende Worte aus: „die Hand des Sclaven gilt juristisch für die verlängerte Hand des Herrn“; S. 410.

Digitized by Google

musste; häufig wird beides verbunden.[97]) Sobald aber der Sclave auf das Geheiss seines Herrn handelte, so fiel die Verantwortlichkeit der That auf den Herrn, das Delict erschien als das des dominus, während der Sclave nur als das Werkzeug in der Hand des Herrn angesehen wurde.[98]) So bestimmt die lex Fris. I, 14:

Aut si servus hoc se iussu domini sui fecisse dixerit et dominus non negaverit, solvat eum sicut manu sua occidisset, sive nobilis, sive liber, sive litus sit.

In demselben Sinne spricht sich die lex Saxon. 50 aus:

Quicquid servus aut litus iubente domino perpetraverit, dominus emendet.

Ebenso enthält die lex Langobardorum Ausdrücke wie:

Et si cum iussione sui domini fecerit, domini repotetur culpa (ed. Roth. 241).[99])

[97]) Vgl. Stobbe: Privatrecht, Bd. III. S. 388 bei Note 6; Jastrow: Zur strafrechtlichen Stellung der Sclaven, S. 5. — L. Sal. XII, 2: Si vero quod valit XL dinarios furaverit, aut castretur aut sex solidos reddat. Dominus vero servi, qui furtum fecit, capitale et dilaturam requirenti restituat (vgl. l. Sal. XL, 4 (Diebstahl); l. Sal. XXV. 7 (Unzucht mit einer ancilla und darauf erfolgter Tod derselben); Si servus cum aliena ancilla mechatus fuerit et ex ipso crimine ancilla mortua fuerit servus ipse aut CCXL dinarios qui faciunt solidos VI domino ancillae reddat aut castretur. Jastrow: Zur strafrechtlichen Stellung der Sclaven, S. 15. — Die lex Rib. setzt Strafen an Leib und Leben für Unzuchtsverbrechen fest (34, 4; 58, 17); es überwiegen jedoch die für den Sclaven zu erlegenden Bussen; so z. B. c. 20, 21, 22. — L. Baiuw. I, 6 (Brandstiftung durch einen Sclaven): si servus est, tollatur manus eius et oculos eius, et amplius non videtur facere malum; dominus vero eius omnia similia restituat, quicquid in illo incendio arserit. — In der lex Frisionum werden beide Möglichkeiten, Bussen und Leibesstrafen, erwähnt; erstere z. B. III, 7, IX, 17, XVIII, 2; von einer Körperstrafe wird III, 7 und VIII, 2 (vapuletur) gesprochen. L. Fris. III, 7: Quod si servus in iudicio approbatus apparuerit vel confessus fuerit, quanti res quae allata fuerit, aestimabitur tantum dominus pro servo componat, et servus vapulet, nisi dominus quatuor solidis corium eius redimere voluerit. Bezüglich der Bestrafung der Sclaven in der lex Saxonum vgl. Jastrow, a. a. O. S. 11, Anm. 14. — l. Burg. IV, 4 (Beihülfe eines Sclaven zum Viehdiebstahl); LXIII, 2 (Diebstahl): si servus, dominus pro eo simplum solvat et servus 300 fustium ictus accipiat; LXXIII, 2: Ceterum si servus hoc facere praesumpserit ducentos fustis ictus accipiat et in potestate sit illius, cuius cavallus est, utrum ipsum recipere vellit. Quod si animal displicuerit, praestita, sicut dictum est, de servo ultione dominus cavallum eiusdem meriti cogatur exsolvere; l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 10 (Verwahrung anvertrauter Thiere durch einen Sclaven): Si vero servus hoc sine iussu domini fecerat omne dampnum aut ipse aut eius dominus reddat et ipse servus sexaginta flagella suscipiat. — Ebenso l. Wisig., lib. VI, tit. IV, 11 (Tödtung eines Sclaven durch einen Leibeigenen); lib. VIII, tit. III, 1 und 2; 6 und 12: vgl. Anm. 105.

[98]) Wilda, S. 632.

[99]) Vgl. auch ed. Roth. 238. — L. Liutpr. 21. — Vgl. weiter l. Wisig.,

Digitized by Google

Ja die lex Langobardorum verallgemeinert sogar diesen Satz dahin, dass der Freie als der allein Schuldige auch dann gelten solle, wenn Sclaven in seiner Begleitung ein Delict begangen hätten.[100])

Auch dann galt der Herr als der Thäter, wenn er seinen Sclaven nicht binnen bestimmter Zeit dem Gerichte stellte; es heisst von ihm:

omnem repetitionem non quale servus, sed quasi ingenuus hoc admisit totam legem super se solviturum suscipiat (l. Sal. XL, 9 und 10).[101])

Was die andere mit einem Delict meist verbundene Seite, — die Verletzung fremden Gutes — anlangt, so war es wegen der Vermögenslosigkeit des Sclaven unmöglich, den Uebelthäter selbst zum Ersatze des Schadens zu verurtheilen; es blieb hier nur die Möglichkeit, den Herrn zur Ausgleichung des Verlustes heranzuziehen. Dies thun die Volksrechte auch in vollem Umfange; so begegnen wir z. B. in der lex Angl. et Werin. 50 dem Satze:

Omne damnum, quod servus fecerit, dominus emendet;[102])

oder in der lex Burg. IV, 2:

. . . et dominus servi ea, quae furto ablata sunt . . . . . simpla solutione reddat indempnem.[103])

Aehnlich l. Baiuw. I, 6 (Brandstiftung durch einen Sclaven):

dominus vero eius omnia similia restituat.[104])

---

ib. VIII, tit. I, 1: Hoc principaliter generali sanctione censemur, ut omnis ingenuus atque etiam libertus aut servus, si quodcunque inlicitum iubente patrono vel domino suo fecisse cognoscitur, ad omnem compositionem patronus vel dominus obnoxii teneantur.

[100]) Ed. Roth. 249: . . . . Et si servi dominum suum secuti fuerint, in compositione domini conpotentur; culpa enim dominus fecit, nam non servus, qui dominum suum secutus est. Ebenso die nordgermanischen Rechte; Amira, a. a. O. S. 392. — Vgl. l. Rib. XLI, 3 und hierzu das von Sohm, l. Rib., pg. 234, Anm. 85 Gesagte, und Jastrow, a. a. O. S. 21, Anm. 17.

[101]) Ebenso vgl. Decr. Childeb. 12 und hierzu Jastrow, a. a. O. S. 19, Anm. 17; und l. Liutpr. 84 i. f. — Interessant ist die Verschiedenheit der Fristen in der l. Sal. l. c. und dem Decr. Child. Chl. 5.

[102]) Vgl. auch l. Angl. et Werin. 58. — L. Saxon. 51 und l. Saxon. 18 (mit Bezug auf die Liten); Richthofen, zur lex Saxonum, S. 243 f. bei c. Dasselbe bestimmen die l. Angl. et Werin. 58 und die lex Saxon. 57 bezüglich des durch Thiere angerichteten Schadens.

[103]) LXX, 2; Hetzen eines Pferdes und l. Burg. XXVII, 5 (Beschädigung eines Zaunes): . . ita tamen, ut a domino servi dampnum quod admissum fuerat, conponatur.

[104]) Vgl. auch l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 10: Si vero servus hoc sine iussu domini fecerat, omne dampnum aut ipse aut eius dominus reddat . . . .

Digitized by Google

Der Herr musste sogar auch dann Ersatz zahlen, wenn man den Sclaven tödtete, obgleich es gerechter gewesen wäre, in diesem Fall von einer Haftpflicht des Eigenthümers des Sclaven völlig oder wenigstens theilweise abzusehen, da ja derselbe einen Vermögensverlust durch die Tödtung seines Leibeigenen erlitt.[105])

Einzelne mittelalterliche Gesetzgeber scheinen auch ähnliche Bedenken gefühlt zu haben, und vertreten bei dieser Gelegenheit einen milderen Standpunkt, indem sie bestimmten, dass, wenn der Sclave mit dem Tode bestraft würde, sein Werth von der zu zahlenden Busse abgezogen werden sollte.[106])

Einen anderen Weg, der aber von derselben Ueberlegung gewiesen wird, schlägt die lex Salica ein, indem sie festsetzte, dass der Herr in solchem Falle seinen Leibeigenen auszuliefern habe, worauf sich die vom Richter auferlegte Geldleistung bis zur Hälfte verringerte.[107]) Da hier von dem Werthe des betreffenden Leibeigenen vollkommen abgesehen wurde, war es möglich, dass der Eigenthümer desselben bei der Erfüllung seiner Haftpflicht einen geringeren Vermögensverlust erlitt, als bei dem von den baierischen und langobardischen Gesetzen angewandten Verfahren.

Aehnlich wie sich im römischen Recht der Eigenthümer des

---

und weiter l. Wisig. lib. VI, tit. IV. 11; tit. V, 20; lib. VIII, tit. II, 23 (Tödtung eines Thieres durch einen Sclaven); lib. VIII, tit. I, 6 (Diebstahl); tit. II, 2; tit. III, 2, 5, 10 u. s. w.

[105]) Vgl. Stobbe an der Anm. 97 citirten Stelle. L. Liutpr. 64: Hoc enim rectum esse nobis paruit de his servis, qui in furtum comprehendantur unde in anteriore edicto legitur, quod aut occidatur aut redemat eum dominus suus solidis 40 . . . ipse vero dominus eius conponat sicut edictum continet ei, cui ipsum furtum factum fuerit. Ebenso l. Burg. Gundeb. IV, 2: Si vero servus furtum fecerit ipse tradatur ad mortem: et dominus servi ea, quae furto ablata sunt, de suprascriptis animalibus, eaque inveniri non possunt, secundum formam pretii constituti eum, qui perdidit, simpla solutione reddat indempnem. — L. Baiuw. II, 5: Si servus hoc fecerit, capitale crimen subiaceat; dominus vero eius omnia similia restituat etc.

[106]) Vgl. ed. Roth. 142: . . . tunc dominus servi vel ancillae ipsum hominem in integrum conponat, si tamen ut servus aut ancilla in ipsa conpositione pro quantum adpretiatus fuerit ad occidendum tradatur etc.; l. Grim. 3 bestimmt die allgemeine Ersatzsumme von 60 Solidi für den Herrn im Falle der Hinrichtung seines Sclaven; vgl. auch l. Liutpr. 125. — Vgl. l. Baiuw. VIII, 2a und VIII, 9 (Unzucht mit einer Freien). — Vollständig wird bei der Tödtung des Sclaven von einer Ersatzpflicht des Herrn in l. Wisig. lib. VIII, tit. II, 1 i. f. abgesehen: Et si componere dominus pro servo noluerit, tradatur servus ad poenam, ut supplicio capitali admissa persolvat.

[107]) L. Sal. XXXV, 5; vgl. unten bei der Tradition des Sclaven an den Beschädigten (Anm. 108).

Digitized by Google

Sclaven oder Thieres, welche eine Beschädigung fremden Hab und Gutes herbeigeführt hatten, durch noxae datio von der Verpflichtung zur Busszahlung befreien konnte, so kannte auch das deutsche Recht eine derartige Möglichkeit und gestattete dem Herrn, durch Uebergabe seines Sclaven in das Eigenthum des Beschädigten jede weitere Busszahlung abzuwenden.[108]) Andererseits war es dem Herrn nicht erlaubt, sich durch Freilassung des Sclaven von der Haftverbindlichkeit für die Delicte desselben zu befreien, denn damit wäre dem Beschädigten jede Möglichkeit, zu seinem Rechte zu gelangen, entzogen gewesen; es ging diese Haftpflicht des Herrn sogar so weit, dass derselbe selbst für die von seinem Leibeigenen auf der Flucht verübten Delicte zum Ersatz, wenn auch nur zum theilweisen, herangezogen werden konnte. Man nahm also an, dass das Band, welches Herrn und Sclaven aneinander kettete, durch die Flucht des Letzteren nicht zerrissen, sondern nur gelockert werde. Kehrte der Sclave in die Gewalt seines dominus zurück, so trat natürlich die Verbindlichkeit desselben dem Verletzten gegenüber wieder in vollem Masse hervor, und nur die Tradition des Uebelthäters konnte den Herrn befreien.[109])

Einige Volksrechte, wie z. B. die lex Saxonum, sprechen den Herrn, wenn sein Sclave nach der That entfloh, von einem Ersatz des Schadens frei, sobald derselbe mit 12 Eideshelfern seine Unkenntniss von dem Delicte seines Leibeigenen beschwören konnte;[110]) in denjenigen Volksrechten, welche hierüber eine directe Bestimmung

---

[108]) Vgl. Stobbe: Privatrecht, Bd. III, S. 389, Anm. 7. L. Alam. Hloth. XXX, 2: Si alienus servus hoc in curte duci fecerit, dominus eius aut redimat, quod valet, aut ipsum reddat. — L. Baiuw. VIII, 9 (Unzucht mit einer Freien). — L. Saxon. 18; vgl. hierzu Richthofen: a. a. O. S. 243 und 244; l. Burg XXI, 2: Quicunque vero servum suum aurificem, argentarium . . . in publicum ad tributum artificium exercere permiserit et id quod ad faciendam operam a quocunque suscepit fortasse everterit, dominus eius aut pro eodem satisfaciat aut servi ipsius si maluerit faciat cessionem. Im ed. Roth. 125 wird bestimmt, dass der Herr sowohl die Busse für den Sclaven zahlen, als auch den Uebelthäter dem Verletzten ausliefern solle; l. Wisig. lib. VII, tit. II, 9, 14 und 20: quod si componere noluerit iuxta crimen ad missum servum ad pro dampno aut pro supplicio tradat; lib. VII, tit. III, 6; lib. VIII, tit. II, 1 und 2; tit. III, 5; tit. IV, 21 i. f.; tit. VI, 3. — Vgl. auch Pact. Childeberti Chl. c. 5: Et si dominus servum non praesentaverit, legem unde inculpatur conponat et cessionem de servo faciat, und l. c., c. 12.

[109]) Ed. Roth. 256: der Herr muss medietatem pro ipsam rem, welche sein Sclave auf der Flucht gestohlen hat, bezahlen; nimmt er den Flüchtling wieder auf — tunc de quantum tulit tantum dominus eius integrum reddat; — l. Sax. 53: Si servus iterum ad domino receptus fuerit, multam pro illo con-

Digitized by Google

nicht enthalten, muss ein derartiger Fall zu Gunsten oder Ungunsten des Herrn entschieden werden, je nachdem eine Haftpflicht desselben unter allen Umständen oder nur bei wissentlicher Theilnahme von seiner Seite angenommen wird.

§ 8. Haftung für Thiere.

In derselben Weise, wie der Herr für die Vergehen seines Leibeigenen verbindlich gemacht wird, bestimmen die Volksrechte auch eine Haftung bei der Beschädigung fremden Eigenthums durch Thiere. Im Allgemeinen weichen die hier aufgestellten Grundsätze von dem im vorigen Abschnitte Behandelten nur wenig ab. Sclaven und Hausthiere werden so auf eine Stufe gestellt[111]), dass die Principien, die bei den Einen in Anwendung kamen, sich ohne Mühe und grosse Abänderungen auf die Anderen übertragen liessen.

Die gesetzlichen Bestimmungen über Weidegerechtigkeit, Ueberwachung des Viehes, Beschädigung fremder Saatfelder u. a. m. nehmen in den mittelalterlichen Codificationen einen verhältnissmässig sehr bedeutenden Raum ein; bestand doch der Reichthum des Volkes hauptsächlich in Feld und Viehheerden, und war doch überdies, was nicht zu übersehen ist, der Kreis derjenigen, welche in jenen Zeiten von den Gesetzen über die hierauf bezüglichen rechtlichen Verhältnisse berührt wurden, ungleich grösser als in der Gegenwart. Jeder Freie besass damals seinen Acker und seinen Viehstand, sodass es geradezu für die Bewahrung des allgemeinen Volksfriedens erforderlich war, nach dieser Seite hin durch detailirte Gesetze

---

ponat. Berechtigt ist die Ausnahme in lex Wisig., lib. IX, tit. I, 17: Si vero damnum aut quodcunque crimen isdem fugitivus (servus) admisisse convincitur, ille conponat, qui latebras ei praebuisse convincitur.

[110]) Vgl. l. Sax. 52: Si servus perpetrato facinore fugerit ita, ut a domino ulterius inveniri non possit, nihil solvat. Si domino factum servi imputetur quasi consentiret, sua duodecima manu iurando se purificet (vgl. hierzu Richthofen, a. a. O. S. 244). Anders l. Grim. 3: Et si ipse servus fuga lapsus fuerit et non potuerit dominus eius eum invenire, det pro ipso servo qui fugam petiit, aut se dilatavit, solidos viginti etc.; ebenso l. Burg., tit. II, 5: Si servus ipse post factum defuerit, dominus eius pro pretii servi 30 solidos parentibus occisi cogatur exsolvere. vgl. Amira, a. a. O. S. 393, bei 3. — Für beide Anmerkungen vgl. Stobbe, a. a. O., S. 389, Note 8—10.

[111]) Dies drückt sich z. B. aus in l. Sal. XI, 1: Si quis servo aut cavallo vel iumentum furaverit Malb. alfalchio hoc est MCC dinarios, qui faciunt solidos XXX culpabilis iudicetur. — „Knechtsdiebstahl ist Kuhdiebstahl." Gengler: german. Rechtsdenkmäler, S. 41, Anm. 15.

Digitized by Google

einen besonders strengen Schutz auszuüben.[112]) Die gesetzlichen Anordnungen über die Beschädigung durch Thiere, und die hieraus resultirende Ersatzpflicht des Eigenthümers derselben sind in den einzelnen Volksrechten mit grosser casuistischer Genauigkeit getroffen, weisen aber doch vielfach einen einheitlichen Grundgedanken auf, sodass eine Uebersicht wenigstens einigermassen herzustellen ist. Besonders ist zwischen wilden Thieren und solchen, die gezähmt in Haus und Hof leben, zu unterscheiden.[113])

Die ersteren sind Niemandes Eigenthum, es kann also Niemand für den Schaden, den eins derselben bei seinem freien Umherstreifen anrichtete, verantwortlich gemacht werden. Sobald aber fremde Einflüsse auf ein solches wild lebendes Thier einwirken, sobald der Jäger seine Ruhe stört, hört es auf, für völlig frei zu gelten; es tritt dann gleichsam in nähere Beziehung zu dem, von welchem es in Aneignungsabsicht verfolgt wird. Der Jäger ist in Folge dessen auch verbunden, den Schaden, den ein so gehetztes Wild anrichtet, zu ersetzen; seine Ersatzpflicht dauert jedoch nur so lange, als er oder seine Hunde sich auf der Fährte des gehetzten Thieres befinden.[114]) Auch dann wird der Jäger von einer Vergütung freigesprochen, wenn sich ein Dritter von Erwerbsbegierde getrieben dem gehetzten Thiere entgegenwirft, und hierbei irgend welchen Schaden erleidet; in diesem Falle hat der Verletzte sich allein sein Unglück zuzuschreiben.[115])

---

[112]) Vgl. z. B. l. Burg. Gundeb. extravag. (106, 2): . . . ut ad utilitatem et quietem omnium debeat pertinere.

[113]) Vgl. Stobbe: Privatrecht, Bd. III, S. 401 ff. — Wilda, a. a. O. S. 588 ff.

[114]) Vgl. Stobbe, a. a. O. S. 402 bei Anm. 3 und 4. ed. Roth. 309: Si qua fera ab homine plagata fuerit et in ipso furore hominem occiderit aut quodlibet damnum fecerit, tunc ipse, qui plagavit, ipsum homicidium aut damum conponat, sub ea videlicet observatione, ut tamdiu intellegatur culpa venatoris, quamdiu eam secutus fuerit aut canis ipsius. Nam si ipsa fera postposuerit et se ab ea turnaverit posteaque fera ipsa damnum fecerit, non requiratur ab eo, qui plagavit aut incitavit. Das bei ed. Roth. 309, 1 Gesagte gilt auch wenn ein in einer Falle oder Schlinge gefangenes wildes Thier fremdes Eigenthum oder einen fremden Menschen beschädigt hat; vgl. ed. Roth. 310: Si in pedica aut in taliola fera tenta fuerit et in hominem aut in peculium damnum fecerit, ipse conponat, qui pedica misit.

[115]) ed. Roth. 311: Si quis super fera ab alio plagata aut in taliola tenta aut a canibus circumdata iter suum postponens volens eam lucrari, super ipsam se miserit et ab ipsa plagatus fuerit aut occisus, non requiratur ab eo, qui plagavit aut incitavit, sed suae culpae et audaciae repotit, qui cum autoritate lucrandi animo super eam misit.

Digitized by Google

Anders werden nach den Volksrechten Beschädigungen, welche gezähmte Thiere herbeiführen, beurtheilt; hier wird der Eigenthümer verantwortlich gemacht, mag ihn eine Schuld treffen oder nicht.

Als vollkommen natürlich erscheint es, wenn der Herr zur Haftung verpflichtet ist, sobald ihm eine Schuld der herbeigeführten Beschädigung vorgeworfen werden kann, — sei es, dass er die bösen Eigenschaften seines Thieres kannte, z. B. bei einem bissigen Hunde oder Pferde,[116]) oder sei es, dass er sich eine Nachlässigkeit in der Beaufsichtigung des Thieres zu Schulden kommen liess.

Für die unbedingte Haftung des Eigenthümers aber, welche die meisten Volksrechte, wie z. B. lex Langob., l. Angl. et Wer., l. Alam. und l. Saxon. vertreten, mag der Grund darin zu suchen sein, dass bei einem unvernünftigen, aber willensfähigen Geschöpfe,[117]) welches in der Mitte zwischen dem denkenden Menschen und der leblosen Sache steht, einmal der Beweis, ob und wie weit eine Schuld des Herrn anzunehmen sei, vielfach ungemein erschwert, oft wohl völlig unmöglich ist, andererseits aber ist nicht ausser Acht zu lassen, dass bei den durch Thiere verursachten Verletzungen lediglich der Herr es ist, welcher zur Rechenschaft gezogen werden kann, während bei einem durch den Sclaven verübten Delicte noch ein selbständig denkendes Wesen vorhanden ist, welches für sein Handeln verantwortlich gemacht werden kann.[118])

---

[116]) Stobbe, a. a. O. S. 406, No. 4: Dereliction befreit nicht. — [l. Burg. Papian. XIII, 2: saevus canis; XIII, 3: rabiosus equus]. l. Wisig. lib. VIII, tit. IV, 16: . . Si quis bovem aut taurum vel quemcunque quadrupedem noxium habuerit aut vitiosum, eum antequam noceat alicui, non moretur occidere. Quod si de vitio quadrupedis ex vicinorum contestatione cognoverit et postea eum reservaverit aut paverit vel distulerit occidere, ac postea alicui mortem aut debilitationem sive vulnus intulerit, iuxta hanc legem componere non moretur etc. l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 17: bovem aut aliud animal nocuum vel vitiosum etc.; tit. IV, 20: canis dampnosus. Vgl. CCC, Art. 136; analog l. 2 § 1 D: si quadrupes 9, 1 oder § 1, I: si quadrup. 4, 9; l. 40—42 D. de aed. ed. 21, 1 (die letzten Stellen normiren Privatstrafe; actiones populares.) — Kein Ersatz für ein rasendes Thier; vgl. ed. Roth 324; ebenso kein Ersatz, wenn der Verletzte durch Reizen des Thieres den Schaden sich selbst zuzog. Vgl. l. Wisig. lib. VIII, tit. IV, 18: Si quis vitiosum bovem aut canem vel aliud animal contra se irritatum concitaverit quidquid passus fuerit, culpae eius, qui hoc pertulerit, oportet adscribi. — Dahn, a. a. O. S. 108.

[117]) Die nordgermanischen Rechte sprechen von einem oqueþins vitr = „redelosem Wicht“ oder oviti = „unvernünftigem Wesen“. Amira, a. a. O. S. 396.

[118]) Vgl. Stobbe, Bd. III, S. 402 bei Note 3 und 4; Wilda, a. a. O. S. 555 und 588.

l. Sal. em. X, 8: Si alicuius porci aut quaelibet pecora pastore custodiente in messem alienam concurrerint et ille negando fuerit convictus DC din., qui fac. sol. XV culpab. iudicetur excepto capitale et delatura; l. Sal. XXXVI;

Digitized by Google

Eine Ausnahme wurde, was die Verletzung von Menschen anbetrifft, bei Hunden gemacht, da man hier annehmen mochte, dass der Verletzte durch Reizung des Thieres sich selbst den Schaden zugezogen hatte. So sprechen l. Alam. Pact. III, 17 und l. Baiuw. XX, 9 von einer Zahlung der halben Summe, während l. Burg. XVIII und l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 49 von einer Ersatzpflicht des Herrn völlig absehen.[119])

Im Gegensatz zu dieser von den eben angeführten Volksrechten vertretenen Ansicht enthalten einige leges, z. B. die lex Frisionum eine mildere Auffassung. Wenn auch die Herabsetzung der Ent-

— ed. Roth. 325; De quadrupedia si in hominem aut in peculium damnum fecerit, ipse componat damnum, cuius fuerit peculius. Vgl. auch ed. Roth. 326. 328. 331, Spezialbestimmungen ed. Roth. 343. (Schaden durch ein fremdes Pferd); ed. Roth. 346 (Beschädigung eines fremden Stalles); ed. Roth. 344 (Schweine auf fremder Weide); l. Liutpr. 137. — l. Rib. XLVI, 1: Si quis quadrupes hominem occiderit, ipse quadrupes, qui eum interfecit in medietatem suscipiatur et alienam medietatem dominus quadrupedis solvere studeat absque fredo; l. Angl. et Wer. 52: Si quadrupes damnum quodlibet fecerit, possessor proqualitate damni vel conpositionem solvat vel sacramentum iuret (u. Anm. 121 i. f.). Vgl. hierzu Gaupp: R. der Thüringer, S. 397 f. — l. Alam. 76, 2 (Beschädigung eines Ackers oder eines Weinbergs; l. Alam. 103, 1 (Tödtung durch Thiere); — l. Saxon. 57: Si animal quodlibet damnum cuilibet intulerit ab eo, cuius esse constiterit conponatur excepta faida; vgl. hierzu Richthofen, a. a. O. S. 241 und 242; — l. Burg. Gund. XXIII, 1 (Beschädigung der Felder durch Thiere; LXIV (ähnlich wie XXIII, 1); LXXXIX, 4 (Beschädigung eines Weinbergs durch Thiere). Bei Verwundung von Menschen verwirft die l. Burg. XVIII die Haftung des Eigenthümers der Thiere; die lex Wisig. macht nur bei Hunden eine Ausnahme (vgl. in derselben Anm. 119). [Zur l. Burg. Gund. vgl. die Stellen aus l. Burg. Papian. XIII, 1: Si animal cuiuscunque damnum intulerit aut aestimationem damni dominus solvat aut animal cedat; quod etiam de cane bipede placuit observari; vorliegende Stelle beruht auf Pauli Sentent., lib. I, tit. XV, § 1. — Ebenso l. Burg. Pap. XIII, 2 und 3 (wer ein krankes Thier unter eine fremde Heerde lässt, muss den Schaden, welcher durch eine so verschuldete Ansteckung entsteht, ersetzen) l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 11. 13. 15 (Thiere in vinea, messe, prato vel horto); l. Wisig. lib. VIII, tit. IV, 12 (citirt im Text bei Anm. 125) und l. Wisig., lib. VIII, tit. VI, 2 (Si damnum faciant apes etc.) Für die nordgermanischen Rechte vgl. Amira, a. a. O. S. 397 ff.

[119]) l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 19: Si aliquem canis momorderit — domino canis nil calumniae moveatur: si tamen eum canem ut morderet non irritasse cognoscitur. vgl. l. c.. tit. IV, 18. Vgl. hierzu Stobbe, Bd. III, S. 402 bei Note 8; Wilda, S. 592 und Dahn: westgothische Studien, S. 108. A. M. die lex Langobardorum ed. Roth. 326: si cavallus cum pede . . . aut si canis morderit excepto ut supra si rabiosus sit (ed. Roth. 324) ipse conponat homicidium aut damnum, cuius animales fuerit u. s. w.; vgl. auch ed. Roth. 331. — Uebereinstimmend der Sachsenspiegel, Landr. II. Art. 40, § 1, wo der „hunt" dem „phert oder ochsen oder wilcherhande vihe ez si" in jeder Beziehung gleichgestellt wird. — Vgl. u. Anm. 127.

Digitized by Google

schädigungssumme keine allzubedeutende genannt werden kann (z. B. im friesischen Rechte $^1/_4$ der erkannten Ersatzzahlung), so ist es doch den anderen Volksrechten gegenüber eine principielle Abweichung, die sich hier geltend macht.[120]) Spätere Codificationen der lex Salica gehen noch weiter und sprechen den Herrn völlig frei, wenn er seine Unkenntniss von den üblen Eigenschaften seines Hausthieres eidlich versicherte.[121])

Verwundete oder tödtete ein Thier das eines Anderen, so musste der Eigenthümer des schadenstiftenden bos oder canis durch Tradition desselben Ersatz leisten;[122]) ob das getödtete oder verwundete Thier der Angreifer oder der Angegriffene gewesen, wurde nicht

---

[120]) Vgl. l. Fris. add. sap. III, 68: Si caballus aut bos aut quodlibet animal homini vulnus intulerit, dominus eius iuxta qualitatem vulneris in simplo componere iudicatur, et tres partes de ipsa mulcta componatur, quarta portione dimissa. Note 24 zu dieser Stelle in den Mon. Bd. III. pg. 689 erwähnt die Herabsetzung der Entschädigungssumme auf die Hälfte im späteren friesischen Rechte. vgl. Wilda, S. 588; Stobbe, Bd. III, S. 402, Note 4.

[121]) Vgl. Cod. X der l. Sal. XXXIX (bei Hessels und Kern, Spalte 214): Si aliquis homo ex quolibet quadrupede qui domesticus fuerit, occidatur et hoc cum testibus potuerit approbari dum illius dominus cuius pecus erat ante legem non adimplevit medietatem de ipsa leudi conponat et pro alia medietate ipsum quadrupedem homini donet. Si vero pecoris dominus vitium in eo non intellexerit secundum legem exinde se potest defendere et de ipso pecore nihil solvat. In derselben Weise ist jedenfalls auch aus l. Angl. et Wer. 52 die Stelle „vel conpositionem solvat vel sacramentum iuret" zu verstehen. Vgl. Wilda, a. a. O. S. 588 und 589.

[122]) Stobbe, Bd. III. S. 403 bei Note 6—8. — Sachsenspiegel II, 54, § 5. — ed. Roth. 328: Ersatz eines „simile animal". — l. Rib. XLVI, 2 bestimmt noch besonders, dass der Tradent das verwundete oder getödtete Thier beanspruchen dürfe (dominus quadrupedis quadrupedem mortuum vel debilem recipiat u. s. w.); das recipiat bezieht sich jedenfalls auf den Tradenten, und nicht auf den dominus des verwundeten Thieres, da das Gesetz mit „et" fortfährt und in der Fortsetzung nur von dem Ersteren gesprochen wird. (Walter scheint in Folge seiner Interpunktion eine andere Auslegung anzunehmen). l. Burg. XVIII, 1: Ita ut si de animalibus subito cavallus cavallum occiderit aut bos bovem, aut canis canem momorderit, ut debilitetur: ipsum animal aut canis, per quem damnum videtur admissum tradatur illi, qui damnum pertulit; — vgl. unten Anm. 125. l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 7 (der Herr des schadenstiftenden Thieres darf das verwundete an sich nehmen): si cuiuslibet iumenta vel armenta, aut alia pecora se invicem forte colliserint vel occiderint, dominus iumenti vel aliorum animalium alind debilitatum sive occisum sibi obtineat. — Für die Tödtung eines Sclaven durch einen anderen Leibeigenen vgl. l. Sal. XXXV, 1 (die beiden Herren theilen den Schaden); l. Rib. XXVIII (vollständiger Ersatz; für leichtere Verwundungen eines Leibeigenen durch einen anderen vgl. l. Rib. XXIII und XXIV.

Digitized by Google

berücksichtigt, erst das spätere Recht kannte nach dieser Seite hin eine Unterscheidung.[123])

Ebenso wie bei dem Vergehen eines Sclaven die Auslieferung des Uebelthäters an den Verletzten in den meisten Fällen den Herrn befreit, so gelten dieselben Bestimmungen auch bei einem Schadensersatz, welchen der Herr für seine Thiere leisten muss. Die Beschränkung in der Zeit, innerhalb deren die Auslieferung erfolgen musste, d. h. eine Bestimmung, derzufolge der Eigenthümer des schädigenden Thieres der Rechtswohlthat der noxae datio verlustig gehen solle, wenn er mit der sofortigen Hingabe seines Hausthieres zögerte, kennen die Volksrechte noch nicht; möglicherweise haben bei den analogen Gesetzen über die Auslieferung eines Sclaven derartige Einschränkungen bestanden.[124])

Es ist noch hervorzuheben, dass in l. Sal. XXXVI, wo von der Uebergabe eines schadenstiftenden Thieres gesprochen wird, keine noxae datio vorliegt, weil sich der Tradent nicht mit der Uebergabe befreit, sondern zur Bezahlung des plus des Werthes des getödteten oder verwundeten Thieres verpflichtet ist, dagegen findet sich eine noxae datio in der l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 12:

Si cuiuscunque quadrupes aliquid fecerit fortasse dampnum in domini potestate consistat, utrum quadrupedem noxius tradat, an ei, qui dampnum pertulit, ne aliquid excepit adversi iuxta iudicis aestimationem componat;

und ebenso in lex Wisig., lib. VIII, tit. IV, 20, sowie in lex Rib. XLVI, 2.[125])

§ 9. Ausnahmen.

So streng und entschieden aber die Gesetzgeber der Volksrechte eine Haftpflicht des Herrn für sein Eigenthum betonten, so hielten sie doch nicht bei der weiteren Ausbildung dieser Grundsätze über-

---

[123]) Für das neuere Recht vgl. Stobbe, Bd. III, S. 403, bei Note 7 u. 8.

[124]) Nach Stobbe, Bd. III. S. 405 ist l. 50. 51. 52. der l. Saxon. in dieser Weise auszulegen.

[125]) Vgl. auch l. Burg. Gund. XVIII, 1 und hierzu l. Burg. Papian. XIII, 1 (entnommen Pauli Sentent. lib. I, tit. XV, § 1). — Die lex Langobardorum kennt keine noxae datio; vgl. hierzu Osenbrüggen: Strafr. der Langobarden, S. 137. — l. Rib. XLVI, 2: Quod si quadropedes quadropedem interficerit dominus quadropedes quadropedem mortuum vel debilem recipiat; et eum qui alium interficerit a domino eius, cuius quadropedes est interfectus ipsum quadropedem tribuat aut quantum interfectus vel debilis prius valuerit. Die Walter'sche Ausgabe der lex Rib. enthält für das am Ende des Satzes stehende

Digitized by Google

legungslos an dem einmal aufgestellten Principe fest, sondern erkannten recht wohl Fälle an, in denen das „omne damnum, quod servus fecerit, dominus emendet" nicht am Platze gewesen sein würde, in denen vielmehr der Geschädigte mit seiner Klage an einen Dritten verwiesen werden konnte. Dies war der Fall, sobald fremde Einflüsse, wenn auch nur vorübergehend, auf Sclaven oder Thiere einwirkten. Hier war es nicht mehr der dominus, den die Verantwortlichkeit für das Thun und Lassen seines Eigenthums traf, sondern die Haftverbindlichkeit ging auf den Dritten über, dessen Einwirkungen man den angerichteten Schaden zuschreiben musste.

Wer einen fremden Sclaven zur Begehung eines Delictes aufforderte, übernahm damit die Verbindlichkeit für die Folgen der That einzustehen,[126]) und konnte ohne Weiteres von dem Verletzten zur Ausgleichung des erlittenen Verlustes herangezogen werden, ebenso wie Derjenige, welcher fremdes Vieh in die Felder seines Gemeindegenossen trieb, oder einen fremden Hund auf Menschen oder Thiere hetzte.[127])

Auch bei Uebergabe des Sclaven oder Thieres an einen Anderen, sei es zum Zwecke der Benutzung, Sicherstellung oder auch nur zur Aufsicht, tritt für die Zeit, innerhalb deren dem eigentlichen dominus der Besitz seines Eigenthums entzogen ist, die Verbindlichkeit desselben in den Hintergrund. Deponirt Jemand sein Eigenthum bei einem Dritten, so thut er das in der Absicht, um von der Aufsicht des betreffenden Thieres oder dergl. für eine gewisse Zeit befreit zu sein; die custodia durch den Depositar ist der Hauptzweck und desshalb eine Haftung desselben völlig berechtigt.[128])

„aut" ein „et", wodurch der Sinn der Stelle völlig verändert wird; die von Sohm aufgeführten Codices haben sämmtlich „aut". — vide oben die bei Anmerkung 108 citirten Stellen und Stobbe Bd. III, S. 404 bei Note 3.

[126]) Vgl. Wilda, S. 631 f., l. Baiuw. IX, 6: Si quis alienum servum ad furtum suaderit . . . et fraus detecta per investigationem iudicis, dominus nec servum perdat nec aliquid damni pro compositione faciat, sed ille, cuius conclusione crimen admissum est tamquam fur damnatur etc. Entnommen ist diese Stelle der l. Wisig., lib. VII, tit. II, 6; vgl. auch l. Wisig., lib. VIII, tit. I, 6 und l. Burg. Gundeb. XCI; l. Sal. XXVIII, 1 und 2 spricht allgemein vom Dingen eines Menschen zu einem Verbrechen.

[127]) Vgl. ed. Roth. 322: Si quis canis alienus clamaverit aut incitaverit et damnum fecerint in hominem aut peculium, non repotetur illi culpa cuius canis sunt, sed ille, quis eos incitavit. — Vgl. hierzu Stobbe, Bd. III, S. 403 bei Note 5.

[128]) Allgemeine Regeln in l. Rib. LXXII, 4: Si autem servus aliquid culpae commiserit, dum intertiatus est, ipse de hoc culpabilis iudicetur, qui eum eo tempore retinuit. — Stobbe, Bd. III, S. 389 bei Note 8. — Amira, nordgerm. Obligationenr., S. 393.

Digitized by Google

Lieh Jemand sein Thier einem Dritten, so verlor er damit für gewisse Zeit die Verfügungsgewalt über dasselbe und die Vortheile der eigenen Benutzung; es wäre deshalb dem Gerechtigkeitsgefühl widerstrebend gewesen, wenn der Commodant aus seinem Bestreben, einem Anderen sich gefällig zu erweisen, noch pecuniär geschädigt werden sollte.[129])

Nicht dem Rechtsgefühle entsprechend erscheint mir desshalb die Entscheidung der l. Liutpr. 137, wonach bei der Tödtung eines Kindes durch das Füllen eines geliehenen Zugpferdes der Eigenthümer $^2/_3$ der Busse zu tragen hat.[130]) Der Gesetzgeber bezieht sich zwar hierbei auf den allgemeinen Satz des ed. Roth. 326 zurück, demgemäss der Herr den Schaden, der von seinem „cavallus cum pede" angerichtet wäre, zu ersetzen habe, — die Sachlage ist aber in diesem Falle eine völlig veränderte und erfordert eine andere Beurtheilung. Jedenfalls entspricht die zu Tage tretende strenge Verfolgung des Princips nicht den Anforderungen des öffentlichen Verkehrs; denn welcher Eigenthümer würde sich herbeilassen, sein Zugthier einem Anderen zu leihen, wenn er in Sorge sein müsste, durch ungeschickte Führung von Seiten des Entleihers einen Vermögensverlust zu erleiden?[131]) Liutprand's Entscheidung steht auch völlig vereinzelt da, alle anderen Volksrechte enthalten dem Principe entsprechendere Bestimmungen; so z. B. die lex Wisig. in lib. V, tit. V, 2 i. f.:

Si vero praestitum animal alicui aliquid debilitatis intulerit vel dampnii, ille componat, qui id apud se susceptum habuisse dinoscitur.[132])

---

[129]) Es ist dies eine Forderung des strengen Rechts, und nicht, wie sich Gaupp (Recht der Thüringer, S. 399) ausdrückt, nur eine Entscheidung der „Billigkeit."

[130]) L. Liutpr. 137: Item perlatum nobis est, quod quidem homo praestitit iumentum suum alteri homini ad victuram et pollenus indomitus secutus fuissit ipsam matrem suam. Dum autem per viam ambolavit ille, qui eam ad sovecto acceperat contegit ut infantis in quodam vico stantis ipse pollenus de calcem percussit unum ex ipsis et mortuus est . . . ita prospeximus cum nostris iudicibus ut duas partes precii qualiter ipse infans valuerit, conponat ille, cuius pollenus fuit, tertia conponat ille, cui ipsum iumentum prestitum fuerat etc.

[131]) Eine Berufung darauf, dass nicht das Füllen, sondern das Mutterthier geliehen sei, ist ebenfalls unstatthaft, da auch für die Pertinenzen des übernommenen Gegenstandes gehaftet werden muss.

[132]) Vgl. oben Anm. 57—59. — Stobbe: Vertragsrecht, S. 264. ed. Roth. 327: Si quis praestitum aut conductum cavallum aut bovem aut canem aut quodlibet animal habuerit et dum in ipso beneficio aut conductura est damnum fecerit non requiratur proprio domino, sed ille, qui praestitum post

Digitized by Google

Wurde der Entleiher selbst von dem geliehenen Thiere beschädigt, so konnte er von dem Eigenthümer desselben nichts fordern, „weil er sich den Schaden eigentlich selbst hätte vergelten müssen.“[133])

Anders ist es bei der Verpfändung eines Sclaven oder eines Thieres. Die Trennung in das gesetzte und genommene Pfand tritt hier weit einflussreicher auf als oben, wo es sich um die Haftung für Beschädigung des tradirten Objects selbst handelte. Warum die Gesetzgeber hier diesen Unterschied so stark betonten, warum sie in diesem Falle völlig veränderte Entscheidungen trafen, je nachdem das erstere oder letztere Verhältniss stattfand, erscheint allerdings wunderbar, da ja im Grunde genommen der Gedanke derselbe, nämlich die Ueberlegung ist: wer trägt die Gefahr während des bestehenden Pfandverhältnisses?

Bei dem freiwillig gesetzten Pfande mochte man von der Annahme ausgehen, dass der Schaden, welchen z. B. ein zum Pfande gegebenes Hausthier, ohne gereizt zu sein, fremdem Eigenthume zufügte, durch eine Art Characterfehler bedingt werde, — und deshalb die Haftverbindlichkeit des Verpfänders über die ganze Dauer des Schuldverhältnisses ausdehnen. Dieser Gedanke fiel bei dem eigenmächtig genommenen Pfande weg; hier hatte es sich der Gläubiger allein zuzuschreiben, wenn ihm bei der selbständigen gewaltsamen Aneignung eines Thieres, welches seine Forderung sicher stellen sollte, zufällig ein bösartiges in die Hände fiel. Vielleicht soll die strenge Haftpflicht des Gläubigers in diesem Falle ein Gegengewicht für sein eigenmächtiges Handeln, mit welchem er das freie Verfügungsrecht des Eigenthümers bei Seite schiebt, bedeuten. Eine Bestätigung dieser Annahme kann darin gefunden werden, dass nach der l. Alam. die gleiche Folge bei der rechtswidrigen Pfändung eintrat.[134a]) Auch bei der erlaubten eigenmächtigen

---

se habuit ipse homicidium aut damnum componat. — Entsprechend die Leihe von Sclaven seitens der Frau an ihren ins Feld ziehenden Ehemann in l. Wisig. lib. IV, tit. II, 15.

[133]) Wilda, a. a. O. S. 556. — l. Fris. add. sap. X, 2: Quod si caballus qui praestitus erat ipsum qui illum habuit, calcibus percussit aut forte occidet nullus eum solvat. — Dieselben Grundsätze bei geliehenen leblosen Gegenständen; z. B. ed. Roth. 307: Si quis alii armam suam simpliciter prestaverit et ille, qui acceperit, aliquid mali cum ipsa fecerit, non requiratur illi culpa, qui prestitit, sed ei, qui malum cum ea penetravit etc.; ebenso ed. Roth. 308 und l. Fris. add. sap. III, 69. — Vgl. Wilda, S. 625 f.

[134a]) L. Alamann. 89, 1: Si quis pignus tulerit contra legem aut servum aut equum, postquam illum in domum suam duxerit et ille servus ibi hominem occiderit aut ille equus aliquid damnum fecerit, ille damnus ad illum pertineat qui illus pignus contra legem tullit non ad hominem, cuius pignus fuit.

Digitized by Google

Pfandnahme sollte der Pfänder, wie er aus eigener Machtvollkommenheit sich zu seinem Rechte half, so in vollem Umfange für die Wirkungen seiner Handlung einstehen. So enthält die lex Frisionum in den add. sap. IX, 1 die Bestimmung:

Si quis in pignus susceperit aut servum aut equum et ille servus aliquod damnum ibi fecerit ad illum pertineat, cuius servus est, non ad eum, qui illum in pignus suscepit.[134b])

Ihr gegenüber steht l. c. XI, 2:

Si vero quislibet servum alterius per vim sustulit pignoris nomine, quod pant dicunt et ille damnum aliquod ibi commiserit, ille, qui eum sustulit, pro damni qualitate mulctam cogatur exsolvere.[135])

Eine besonders interessante Bestimmung enthält ed. Roth. 252: Wenn nämlich der Pfandeigenthümer nicht innerhalb 20 Tagen sein Pfand einlöst, so muss er für den Schaden haften, den dasselbe von dem Momente des Ablaufs dieser Zeit anrichtet; während der Dauer der 20 Tage muss Derjenige, welcher das schadenstiftende Thier gepfändet hat, dafür aufkommen.[136])

[134b]) Vgl. oben bei Anm. 60—73; besonders Anm. 61, 65—67. Stobbe: Vertragsrecht, S. 264; Meibom: Pfandrecht, S. 365 f.; Stobbe: Privatrecht, Bd. III, S. 404 bei Anm. 10. — L. Alam. LXXXIX, 2: Si dominus voluntarie pignus dederit per aliqua re alicuius, et ille pignus, quando datus est, ibi aliquid damnum fecerit, dominus eius, qui dedat pignus, damnum, quod factum est, similem restituat.

[135]) Stobbe: Vertragsrecht, S. 264; Stobbe: Privatrecht, S. 404 bei Anm. 11; Gaupp: R. der Thüringer, S. 212 f. — Vgl. l. Alamann. 89, 1 (citirt in Anmerkung 134a). Jedenfalls ist auch in der Stelle Liutpr. 110 von einem genommenen Pfande die Rede: Si quis servum alienum aut ancillam loco pignoris tenuerit et furtum aut homicidium vel quodlibet malum fecerit, non repotetur proprio domino, nisi ei qui eum tenuit, quia posteus eum pro devitum suum conprachindit sic custodire devit, ut aliquo malo facere non possit.

[136]) Dieselben Bestimmungen trifft das ed. Roth. über die Haftpflicht des Pfandgläubigers bei Werthminderung oder Untergang des Pfandobjects. Vgl. oben Anm. 66.

Digitized by Google

III.

In welcher Weise findet ein Ersatz statt?

Am Kürzesten ist die dritte Frage, die wir uns gestellt haben, zu beantworten. Es handelt sich hier nicht um die Aufsuchung des juristischen Gedankens, der in den einzelnen Gesetzesstellen enthalten ist, sondern in der Hauptsache nur um eine Zusammenstellung und Erläuterung der Ausdrücke, deren sich die Quellen bedienen.

Die beiden Hauptarten des Ersatzes sind die Vergütung des Schadens durch Geld oder durch Erstattung eines gleichartigen und gleichwerthigen Objects.

Der Ersatz durch Geld kann wiederum in doppelter Weise erfolgen; entweder kann er in der blossen Vergütung der Werthminderung oder in der Erstattung des vollständigen Werthes, welchen das betreffende Object zur Zeit seiner völligen Integrität besass, bestehen. Was noch besonders den letzteren Fall, die Erstattung des vollständigen Werthes, anlangt, so muss dem Verurtheilten, wenn die Sache nicht völlig vernichtet, sondern nur verschlechtert ist, der beschädigte Gegenstand von dem bisherigen Eigenthümer ausgeliefert werden; dasselbe hat auch dann zu erfolgen, wenn die Erstattung eines gleichwerthigen Gegenstandes für den Beschädigten dem Schuldigen auferlegt wird. So vgl. z. B. l. Sal. IX, 1 und 2:

> Si quis animalia aut cavallus vel quolibet pecus in messe sua invenerit, penitus eum vastare non debet. Quod si fecerit et hoc confessus fuerit, capitale in locum restituat; ipse vero debilem ad se recipiat.[137])

[137]) Vgl. weiter z. B. l. Rib. XLVI, 2 (citirt oben bei Anm. 125); l. Baiuw. IX, 10: et cadaver mortuum recipiat; l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 13: dampnum simpla tantum modo satisfactione restituat et sibi quae debilitavit aut occidit usurpet; lib. VIII, tit. IV, 21 (Beschädigung eines Kleidungsstückes): huius vestis pretium quantum integra illa, quae rupta valere potuit tradere compillatur, vestem vero ruptam vel quae maculata est, ille recipiat, qui hanc compositionem exsolverit; u. a. m.

Digitized by Google

Wie Waitz richtig bemerkt, muss die unmittelbare Restitution des fremden Eigenthumsobjects in der lex Salica als eine Ausnahme bezeichnet werden.[138]) Es ist dies jedoch nur für die lex Salica zutreffend; eine Verallgemeinerung dieses Satzes und eine Ausdehnung desselben auf andere Volksrechte würde unrichtig sein. Natürlicher erscheint es, dass, wenn der Gegenstand, um den es sich im Processe handelt, noch vorhanden war, derselbe in natura mit der Verpflichtung des Ersatzes der Werthminderung zurückerstattet werden musste, da es gewiss häufiger im Interesse des Beschädigten liegt, die Sache selbst mit Zahlung ihrer Werthminderung, als die volle Vergütung in Geld zu erhalten.

Als Regel hat die Rückerstattung der Sache in natura jedenfalls bei der Entwendung gegolten; hier fiel noch die oft schwierige Berechnung der Werthminderung weg, da ja mit der Entwendung eine Deteriorirung des gestohlenen Objects nicht nothwendig verbunden zu sein brauchte.[139])

Wie schon oben hervorgehoben wurde, ist die Terminologie der Volksrechte keine präcise; ebenso wenig aber lässt sich eine überall gültige Regel aufstellen, nach welcher der Ersatz in den einzelnen leges erfolgte; nur in einigen Punkten lässt die Uebereinstimmung einer grösseren Anzahl von Fällen auf eine Regel schliessen.

So ist zweifellos die Vergütung durch die Hingabe eines gleichartigen und gleichwerthigen Objects an den Geschädigten

[138]) „Recht der salischen Franken", S. 197: „Vielleicht ist hier und da, wenn die Sache selbst noch vorhanden war, an die unmittelbare Restitution derselben gedacht; doch die Regel scheint dies nicht gewesen zu sein." Die als Beleg hierzu citirte Stelle l. Sal. LXI, 1 ist möglicher Weise noch anders zu verstehen, und zwar nicht als eine Restitution desselben Gegenstandes, sondern als eine Vergütung durch ein gleichwerthiges und gleichartiges Object, oder sogar nur durch Geld aufzufassen. Das letztere würde das Natürlichste sein, da die lex Sal. in allen übrigen Fällen nur die Vergütung durch Geld kennt. Ein zwingender Grund, bei dem Ausdruck rem in caput reddat das rem zu betonen, wie Waitz bei seiner vorgeschlagenen Auslegung thut, ist wenigstens nicht vorhanden. Eine Restitution der Sache selbst möchte ich aber in l. Sal. X, 2 in den Worten: „fur praeter quod eius mancipia et res restituat et insuper etc." finden.

[139]) Z. B. ed. Roth. 262 (Diebstahl); 270 (Verweigerung der Rückgabe eines fremden mancipium); ed. Roth. 274: Wer ohne Wissen des Eigenthümers fremdes Vieh aufnimmt — reddat ipsum mancipium aut pretium eius; l. Liutpr. 132 (Beanspruchung eines fremden Sclaven). — l. Alam. XC: Si quis res suas post alium hominem invenerit . . . et illa reddere noluerit et contradixerit et post haec convictus est ante iudicem aut similem aut ipsum reddat etc.; l. Baiuw. II, 6 (Entwendung): domino vero eius ipsam rem si habet, reddat; XX, 1 (Diebstahl eines Hundes); — l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 9 (Wegnahme eines Stieres); ebenso lib. VII, tit. III. 1.

Digitized by Google

da am häufigsten, wo es sich um die Verletzung einer fungiblen Sache, von der zu erwarten stand, dass sie sich auch im Eigenthume des Verletzenden finden würde, handelte. Es war diese Art des Ersatzes gewiss in der Mehrzahl der Fälle dem Verletzten am willkommensten, da die Lücke, die z. B. die Tödtung eines Zugthieres in seinem Viehbestande hervorbrachte, durch die Tradition eines dieselben Dienste leistenden Thieres beseitigt wurde, ohne dass sich der Geschädigte um ihre Ausfüllung durch Ankauf eines neuen Gespannthieres oder dergl. noch besonders zu bemühen brauchte. Es ist dieser von uns herausgegriffene Fall des Ersatzes in Form eines gleichartigen Thieres zugleich auch der häufigste, welcher in den Quellen erwähnt wird, da in Folge der in altgermanischer Zeit von jedem Freien betriebenen Landwirthschaft die Möglichkeit einer Befriedigung des Verletzten durch ein vollkommen gleiches Thier am leichtesten geboten war. Als Belege hierfür ist z. B. anzuführen: ed. Roth. 328, dass bei Tödtung eines Thieres durch ein anderes der Eigenthümer des ersteren similem qualis in illa diae fuerit, quando fragiatus est, recipiat ab ipso, cuius animales hoc fecit; ebenso l. Rib. LXX, 5: dass, wer Thiere in einen Zaun treibt, similes restituat; weiterhin auch l. Baiuw. XX, 1 (diebische Wegnahme eines Hundes); l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 17 (Verstümmelung fremder Thiere); lib. VIII, tit. IV, 3 (Verletzung eines Pferdes), und andere Stellen mehr.[140])

Der Ersatz eines gleichwerthigen Objectes erscheint auch in den Fällen, in denen es sich um die Beschädigung von Feldfrüchten, Weinstöcken oder dergl. handelt[141]), während z. B. bei

---

[140]) Vgl. auch ed. Roth. 330 (getödteter Hund); 332 (Tödtung einer Kuh); reddat eam qualiter adpraetiata fuerit; 337 (Verstümmelung eines fremden Pferdes); l. Alamann. 76, 1: Et si aliquid de ipsa grege in ipso anno perdiderit ille, qui pignus tulit, similem restituat; 84, 5 (Tödtung eines Hundes); 85 (Tödtung eines Thieres in gestautem Wasser); l. Baiuw. IX, 10: Si quis casui facienti occiderit animal . . . consimilem dare non tardet; et cadaver mortuum accipiat. — l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 1 (Losbinden eines fremden Pferdes in diebischer Absicht): si per hanc occasionem perierit, eiusdem meriti cavallum vel animal restituat; IV, 2 (Ueberanstrengung eines geliehenen Thieres); IV, 6: Wer einer trächtigen Kuh das Kalb abtreibt — talem aliam cum vitulo domino reformare cogatur et illam, cui partum excusserit, ipse acciptat; IV, 7. IV, 8. IV, 9. IV, 13 (Verletzung eines fremden Thieres) u. s. w.

[141]) Vgl. z. B. l. Wisig. lib. VIII, tit. III, 5: Wer einen fremden Weinstock auf irgend eine Weise beschädigt oder vernichtet: duas aequabilis meriti vineas domino eius reformare cogatur; vor Allem aber l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 11: Si cuiuslibet qualiacunque animalia vineam ad messem everterint alienam, ille cuius animalia vineam vel messem everterint, tantum vineae vel

Digitized by Google

der Deterioriation von Kleidungsstücken, Hausgeräth oder dergl. — weil es bei diesen Gegenständen unsicher war, ob der Schuldige zu einer Rückerstattung in natura im Stande sein würde — die Möglichkeit eines Geldersatzes alternativ ausdrücklich erwähnt wird; so z. B. in l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 21:

> Si quis . . vestem absciderit . . . pro facti crimine obnoxius teneatur ita, ut similem vestem integram restituat. Quod si talem vestem non habuerit, huius vestis pretium . . . tradere compellatur.

Als besondere Modalitäten des Ersatzes sind noch die Fälle zu nennen, in denen der Verletzte den schadenstiftenden Sclaven oder das schadenstiftende Thier ausgeliefert erhielt.

Will man hierbei genau sein, so kann man von einem wirklichen Ersatz nur in den Fällen der l. Sal. XXXVI und der l. Rib. XLVI sprechen, weil hier bestimmt wird, dass der Tradent, sobald das ausgelieferte Thier einen geringeren Werth hat, als der angerichtete Schaden beträgt, das Fehlende in Geld ersetzen muss, während in den Fällen der wirklichen noxae datio, wie z. B. l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 12, l. Burg. XXI, 2[142]) u. a. m. von einer Entschädigung nur insofern gesprochen werden kann, als der Beschädigte ein Vermögensobject, welches aber nicht im Mindesten im Verhältnis zu dem angerichteten Schaden zu stehen brauchte, erhielt. Die Präsumtion streitet sogar dafür, dass in den Fällen einer noxae datio der Schaden regelmässig grösser als der Werth des hingegebenen Objectes war, da der Eigenthümer des schadenstiftenden Thieres die Wahl zwischen der Vergütung des Schadens in Geld und der noxae datio des Thieres hatte[143]), und desshalb wohl schwerlich unnöthiger Weise sein Vermögen durch die Cession des höherwerthigen Thieres minderte, wenn er seine Verpflichtungen mit der Erlegung einer geringeren Summe erfüllen konnte.

---

agri cum frugibus eius meriti domino de suo restituere non moretur, quantum exterminatum esse cognoscitur . . . Quod si non habuerit agrum aut vineam; unde conponat, tantum de frugibus reddat, quantum in aequali parte agri vel vineae fuerit aestimatum. —

Dahn, a. a. O. S. 102. 108. — In anderer Verbindung wird die Restitution eines gleichartigen Objects noch erwähnt in l. Alam. 83, 1 (Schaden bei Feuer): omnia, quidquid ibi arserit, similem restituat; 83, 3—6; 90; l. Baiuw. I, 6 (Brandstiftung eines Sclaven an einer Kirche).

[142]) Vgl. oben bei Anm. 124, 125 und 108, 109.

[143]) Vgl. in l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 12: . . . in domini potestate consistat, utrum quadrupedem noxium tradat, an ei, qui dampnum pertulit, ne aliquid excepit adversi iuxta iudicis aestimationem componat.

Digitized by Google

Singulärer Natur sind die Bestimmungen des ed. Roth. 339 und der l. Baiuw. XIV, 5.

Im ed. Roth. 339 wird bei einer heilbaren Verletzung eines fremden cavallus der Schuldige zur einstweiligen Ueberlassung eines gleichartigen Pferdes an den Eigenthümer des verwundeten Pferdes verurtheilt, der Verletzer aber muss für die Heilung des fremden Thieres sorgen; erfolgt dieselbe, so erhält Jeder der Beiden das ihm gehörige Pferd zurück. Hiermit übereinstimmend ordnet l. Baiuw. XIV, 5 an:

> Si autem confessus est recipiat donec sanetur et alium interim ad operationem restituat interdum, qualis ille fuerat, quem laedit.

Am häufigsten findet sich naturgemäss in den Volksrechten die Bestimmung einer Vergütung des Schadens durch Geld. Einmal ist die überwiegende Anzahl der Verletzungen der Art, dass überhaupt der Geldersatz die einzige Möglichkeit ist, andererseits aber mussten in den Fällen, in welchen der Gesetzgeber nicht nur die Beschädigung einer Fungibilie im Auge hatte, allgemeinere Ausdrücke wie z. B. „dampnum conponat" oder „omni conpositione culpabilis iudicetur" gesetzt werden; so vgl. z. B. ed. Roth. 148 (Feuerschaden durch Nachlässigkeit); ed. Roth. 325 (Schaden durch Thiere); ed. Roth. 344;[144]) ebenso l. Rib. LXX, 2 (Schaden durch Gräben, Fallen u. s. w.); weiterhin l. Fris. IV, 1:

> Si quis servum alterius occiderit conponat eum iuxta quod a domino eius fuerit aestimatus.[145])

l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 2:

> Si quis alienum hortum vastaverit, statim iuxta damni aestimationem domino horti cogatur exsolvere[146]),

und andere demähnliche Stellen.

Ein weiteres Moment, welches Beachtung verdient, ist die Art und Weise, auf welche der Schaden in den Volksrechten berechnet wurde. Die meisten leges allerdings lassen diesen Punkt völlig unerwähnt und beschränken sich auf die blosse Angabe der Verpflichtung und des Umfangs des Ersatzes, ohne den Modus, welcher für die Feststellung des damni infecti zur Anwendung kommen sollte, zu bezeichnen, — einige aber, wie die lex Langobardorum und

---

[144]) Vgl. auch ed. Roth. 146. 149 (de molino incenso): restituat sub aestimationem rei cum omnia, qui intus cremata sunt; 146, 2: restauret.

[145]) Ebenso l. Fris. IV, 2; l. Fris. add. sap. XI, 1: et si forte peioratum reddiderit, conponat ei iuxta quantitatem, qua rem eius inpeioravit.

[146]) Vgl. auch l. Wisig., lib. V, tit. V., 3: reformet u. s. w.

Digitized by Google

die lex Wisigothorum, enthalten darüber besondere Bestimmungen. Die erstgenannte lex zieht in ed. Roth. 146, 1 die nächsten gut beleumundeten Nachbarn des Verletzten zur Begutachtung und Schätzung des Schadens herbei[147]); eine Verallgemeinerung dieses Gebrauchs auf Grund der genannten Bestimmung und eine Ausdehnung desselben auch auf andere Gesetzesstellen, in denen nur von einer „aestimatio" die Rede ist[148]), darf nicht als zweifellos sicher behauptet werden. Bei Meinungsverschiedenheit über den im Inneren des Hauses entstandenen Schaden überlässt ed. Roth. 146, 2 dem Verletzten in eidlicher Versicherung die Angabe des erlittenen Vermögensverlustes.[149])

Ed. Roth. 137 verweist die Berechnung der zugefügten Einbusse direct an den Richter.[150]) Es wird dies nur dann der Fall gewesen sein, wenn man im Stande war, aus der Beschaffenheit des noch, wenn auch nur theilweise oder beschädigt, vorhandenen Objects auf seinen früheren Werth zu schliessen; wo dies nicht möglich war, musste entweder der Eid des Geschädigten entscheiden, oder man musste, wie dies ed. Roth. 146, 1 bestimmt, zum Beweise durch die Aussage der Nachbarn greifen, da ja diese am ehesten im Stande waren, den Vermögensverlust ihres Gemeindegenossen abzuschätzen.

Häufiger als die lex Langobardorum bestimmt die lex Wisigothorum die Schätzung des Schadens durch den Richter, ohne aber ein Princip aufzustellen, wann dieselbe einzutreten habe, und wann nicht.[151])

---

[147]) Vgl. ed. Roth. 146, 1: Si quis casam alienam asto animo, quod est voluntarie, incenderit, in treblum restituat ea, quod est sibi tertia sub existimatione pretii cum omnen intrinsecus, quidquid intus crematus fuerit, que vicini bone fidei homines adpraetiaverint, restauret.

[148]) Am ehesten würde sich eine Ausdehnung des in ed. Roth. 146, 1 angegebenen Verfahrens auf ed. Roth. 149 (de molino incenso) rechtfertigen lassen. — Andererseits vgl. ed. Roth. 332 (Tödtung einer Kuh).

[149]) Et si aliqua re intrinsecus domui orta intensio fuerit, tunc ille, qui damnum pertulit, iuratus dicat, quantum in ea casa perdidit etc. — Ebenso l. Wisig., lib. VIII, tit. II, 1: Sed ille cuius domus incensa est iurare cogatur se amplius non repetere quam in domo eius flamma consumpsit.

[150]) Ed. Roth. 137: Si quis infantem parvulum de massario aut de servo casu facientem occiderit, arbitretur a iudice; u. s. w.

[151]) L. Wisig., lib. V, tit. V, 5: . . . ille, cuius res secum habuerat iuxta modum perditae vel liberatae restituat, qualem iudex ratione deducta aestimaverit portionem; und in derselben Stelle: ut partem arbitrio iudicantis . . . accipiat; l. Wisig., lib. VI, tit. IV, 11 (Verletzung eines Sclaven); lib. VIII, tit. III, 2 (Verwüstung eines fremden Gartens); lib. VIII, tit. IV, 12: iuxta

Digitized by Google

In der lex Alamannorum wird die Höhe des Ersatzes nach der Angabe des Verletzten, welcher seine Behauptungen durch einen Eid bekräftigen muss, bemessen[152]); ebenso macht die lex Frisionum die Höhe des Schadensersatzes von der Berechnung der geschädigten Partei abhängig; so in IV, 1:

Si quis servum alterius occiderit, conponat eum iuxta quod a domino eius fuerit aestimatus;

und in derselben Weise in IV, 2:

Similiter equi et boves . . . et quicquid mobile in animantibus ad usum hominum pertinet usque ad canem ita solvantur, prout fuerint a possessore earum adpretiata.

---

iudicis aestimationem conponat (Schaden durch Thiere). — In lex Wisig., lib. VIII, tit. III, 6 ist nur von „aestimantes" die Rede; . . dampnum solvat sicut inspectio habuerit aestimantium.

[152]) l. Alam. LXXI, 1: . . adpreciet eum dominus cum sacramentum etc.; ebenso LXXI, 2; LXXIV, 1; LXXVI, 2. In l. LXX, 2 (Verwundung eines Leibeigenen) bedarf es zweier Eideshelfer.

Digitized by Google

Verlag von **Wilhelm Koebner** in **Breslau**:

Systematik des deutschen Civilprocess-Rechts

auf Grundlage der Justizgesetze des deutschen Reichs
(zugleich Grundriss zu Vorlesungen).

Von

Dr. L. v. Bar,

Geh. Just.-Rath und ordentl. Professor an der Universität Göttingen.

Preis 75 Pf.

Zur Lehre vom

versuchten und unvollendeten Verbrechen.

Von

Dr. Ludwig Cohn.

Erster Band: Begriff und Umfang.

Preis 12 Mark.

Das preussische Privatrecht

in Anknüpfung an das gemeine Recht

systematisch dargestellt von

A. Engelmann,

Amtsrichter.

Preis brosch. 5 M., in Leinwandbd. 5 M. 60 Pf.

Die Rechtsmittel

des Civilprocesses und des Strafprocesses

nach den Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze.

Von

Dr. August von Kries.

Preis 5 Mark 40 Pf.

Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen.

Verwaltungsrechtlich entwickelt und dargestellt

von

Dr. Heinrich Rosin.

Preis 4 Mark 50 Pf.

Digitized by Google

Verlag von **Wilhelm Koebner** in **Breslau**:

Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von

Prof. Dr. **Otto Gierke** in Heidelberg.

I. Heft: **Geschichte des Rathes in Strassburg** von seinen ersten Spuren bis zum Statut von 1263. Von Dr. **Georg Winter.** Preis 2 Mark 40 Pf.

II. Heft: **Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen.** Von Dr. **Ignaz Jastrow.** Preis 2 Mark 40 Pf.

III. Heft: **Das Beispruchsrecht** nach altsächsischem Recht. Von **C. Fipper,** Appell.-Ger.-Referendarius. Preis 2 Mark 80 Pf.

IV. Heft: **Das Heerwesen** unter den späteren Karolingern. Von Dr. **Alfred Baldamus.** Preis 2 Mark 40 Pf.

V. Heft: **Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Augsburg** von der römischen Herrschaft bis zur Kodifikation des zweiten Stadtrechts im Jahre 1276. Von Dr. **Ernst Berner.** Preis 4 Mark.

VI. Heft: **Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes** nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters. Von **Gustav Hertz.** Preis 2 Mark 40 Pf.

VII. Heft: **Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien.** Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik. Von Prof. Dr. **Otto Gierke.** Preis 8 Mark.

VIII. Heft: **Die Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen** nach langobardischem Recht. Von Dr. **Heinrich Rosin.** Preis 3 Mark.

IX. Heft: **Das Hausmeieramt ein echt germanisches Amt.** Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung betreffend die wesentlichen Functionen des Hausmeieramtes der Germanenkönige und dessen Ursprung. Von **E. Hermann.** Preis 2 Mark 80 Pf.

X. Heft: **Über die Entwicklung des altdeutschen Schöffengerichts.** Von **E. Hermann.** Preis 6 Mark 80 Pf.

XI. Heft: **Die Viril-Stimmen** im Reichs-Fürstenrath von 1495—1654. Von Dr. **Waldemar Domke.** Preis 3 Mark 60 Pf.

XII. Heft: **Das Recht des Breidenbacher Grundes.** Mit ungedruckten Urkunden und Schöffensprüchen. Von Dr. **Carl Stammler,** Landgerichtsdirektor zu Giessen. Preis 3 Mark 60 Pf.

XIII. Heft: **Johannes Urbach.** Von Prof. Dr. **Muther,** herausgegeben von Dr. **Ernst Landsberg.** Preis 1 Mark 80 Pf.

XIV. Heft: **Launegild und Garethinx.** Ein Beitrag z. Geschichte des germanischen Rechts. Von Dr. **Max Pappenheim.** Preis 2 Mark 40 Pf.

XV. Heft: **Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters.** Von Dr. **F. G. A. Schmidt.** Preis 2 Mk. 60 Pf.

XVI. Heft: **Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben.** Von Dr. **L. Dargun.** Preis 4 Mark.

XVII. Heft: **Die Ständegliederung bei den alten Sachsen und Angelsachsen.** Von **C. Hermann.** Preis 4 Mark.

Digitized by Google

Druck von E. Gruhn in Warmbrunn.

13547.12
(Bruch)

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
Professor der Rechte an der Universität Heidelberg.

XIX.

Die Lehre vom Schadensersatze nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen.

Ein Beitrag

zur

Geschichte der Schadensersatzverbindlichkeit in Deutschland

von

Otto Hammer,
Dr. iur., Kammergerichts-Referendar.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1885.

Digitized by Google

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte.

In zwanglosen Heften

herausgegeben von

Professor Dr. Otto Gierke in Heidelberg.

Die **„Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte“** sind dazu bestimmt, wissenschaftliche Forschungen aus der Geschichte der deutschen Rechtsentwicklung im weitesten Sinne zu sammeln. Sie werden der Geschichte des öffentlichen Rechts und der des Privatrechts die gleiche Aufmerksamkeit zuwenden. Die politische, wirthschaftliche und kulturgeschichtliche Seite der Rechtsinstitute wird in den aufzunehmenden Arbeiten gleichfalls behandelt werden können. Eine Beschränkung der Sammlung auf einen bestimmten Zeitraum findet nicht Statt: wissenschaftliche Untersuchungen über die neueste deutsche Rechtsentwicklung werden so wenig ausgeschlossen sein wie Forschungen über die Urgeschichte unsres Rechts. Einzige Bedingung der Aufnahme wird der wissenschaftliche Charakter der Arbeit sein. Tüchtige Erstlingsarbeiten werden ebenso wie die Arbeiten bewährter Forscher sich zur Aufnahme eignen.

Jedes einzelne Heft der Sammlung wird dem Zwecke des Unternehmens gemäss auch für sich verkäuflich sein.

Die Herausgabe der Sammlung hat Herr Geh. Hofrath Professor Dr. *Otto Gierke* in *Heidelberg* übernommen, der sich bereit erklärt hat, die eingehenden Beiträge mit Rücksicht auf ihre Geeignetheit für die Aufnahme zu prüfen.

Breslau.

Wilhelm Koebner.

Digitized by Google

Digitized by Google

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
Professor der Rechte an der Universität Heidelberg.

XIX.

Die Lehre vom Schadensersatze
nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen.

Ein Beitrag

zur

Geschichte der Schadensersatzverbindlichkeit in Deutschland

von

Otto Hammer,
Dr. iur., Kammergerichts-Referendar.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1885.

Digitized by Google

Die Lehre

vom

Schadensersatze

nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen.

Ein Beitrag

zur

Geschichte der Schadensersatzverbindlichkeit in Deutschland

von

Otto Hammer,
Dr. iur., Kammergerichts-Referendar.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1885.

Digitized by Google

DEC 29 1885
Minot Fund.
(XIX.)

Digitized by Google

Seinem hochverehrten Lehrer

Herrn Königl. Sächsischen Geheimen Hofrat

Professor Dr. OTTO STOBBE

als Zeichen

unwandelbarer Verehrung und Dankbarkeit

ehrerbietigst zugeeignet

vom Verfasser.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

Vorwort IX
Quellen XI
Literatur XII
§ 1. Einleitung 1

Erster Teil.

Die Haftung für den durch eigene Handlungen verursachten Schaden.

Erster Abschnitt.

Die Grundlagen der Schadensersatzverbindlichkeit.

§ 2. I. Verschiedene Ansichten 2
§ 3. II. Der Standpunkt für die Untersuchung 4
III. Schuld und Haftung.
§ 4. 1. Die culpa im Gegensatz zum casus 5
§ 5. Fortsetzung 10
§ 6. 2. Die Thatbestände der Beschädigungen 15
§ 7. 3. Resultat 25
§ 8. 4. Zusatz. Haftung für den durch Unzurechnungsfähige angerichteten Schaden 26
IV. Das Princip der Haftung.
§ 9. 1. Allgemeines 40
§ 10. 2. Beschädigungen durch Sachen und ähnliche Fälle 41
§ 11. 3. Der Kausalzusammenhang als Princip der Haftung . . . 57

Zweiter Abschnitt.

Die Schadensersatzverbindlichkeit in ihrer specielleren Gestaltung.

§ 12. I. Absichtliche Beschädigungen 63
§ 13. II. Ersatz für nicht körperlichen Schaden 66
§ 14. III. Ersatz bei Unterlassungen 67
§ 15. IV. Die Widerrechtlichkeit der Beschädigung 68
§ 16. V. Fortfall der Entschädigungspflicht 72
§ 17. VI. Der Ersatz-Anspruch 75

Zweiter Teil.

Haftung für den durch andere Personen angerichteten Schaden.

§ 18. I. Allgemeines 79

Digitized by Google

Seite

§ 19. II. Haftung des Vaters für den durch seine Kinder angerichteten Schaden 80

§ 20. III. Haftung für das Gesinde und ähnliche Fälle 81

§ 21. IV. Rechtsgrund der Haftung 84

Dritter Teil.

Haftung für den durch Tiere angerichteten Schaden.

§ 22. Uebersicht 85

Erster Abschnitt.

Beschädigung durch zahme Tiere.

§ 23. I. Die Dereliktion 85

§ 24. II. Beschädigung unter Zuthun eines Menschen 95

Zweiter Abschnitt.

§ 25. Beschädigung durch gefährliche Tiere 95

§ 26. Anhang 97

Digitized by Google

Vorwort.

Die nachstehende Abhandlung beschäftigt sich mit der Schadensersatzverbindlichkeit, soweit dieselbe als selbständiger Inhalt einer Obligation auftritt, und zwar speciell, soweit sie aus einer wenigstens objektiv rechtswidrigen Beschädigung entsteht. Sie umfasst also das Gebiet der sogen. Deliktsobligationen. Sie will durch die Bearbeitung eines zeitlich und örtlich abgegrenzten Quellenkreises einen Beitrag zur Geschichte der Lehre vom Schadensersatze in Deutschland liefern. Das gewählte Quellengebiet erschien um deswillen als das angemessenste, weil die Rechtsaufzeichnungen desselben sich an diejenige Quelle anschliessen, in welcher das reine Deutsche Recht zu seiner höchsten Entwickelung gelangt ist und welche den eigentlichen Grund zur Ausbildung desselben gelegt hat, den Sachsenspiegel. Auch zeichnen sich die Quellen dieses Gebietes durch besonders zähen Widerstand gegen das fremde Recht aus.

Einem Einwurf gegen die Berechtigung einer solchen Beschränkung auf ein bestimmtes Quellengebiet möchte der Verfasser mit den Gründen begegnen, auf welche Planck dieselbe in der Vorrede zu seiner Darstellung des Deutschen Gerichtsverfahrens stützt.

Er glaubt dieselben um so mehr für sich geltend machen zu dürfen, als es für ihn als einen Anfänger nur dadurch möglich erscheint, eine einigermassen ausführliche Bearbeitung dieser bisher so wenig ex professo behandelten Lehre mit Aussicht auf wenigstens teilweisen Erfolg zu versuchen. Vielleicht giebt ihm der Umfang, auf welchen die Abhandlung, trotz jener Beschränkung und trotzdem, dass manche Partieen nicht einmal erschöpfend behandelt sind, dennoch angewachsen ist, in etwas Recht.

Zu Grunde liegen also die Quellen des sächsischen Rechtsgebietes vom Ssp. und den ersten Magdeburger Rechtsaufzeichnungen an bis in die Receptionszeit. Hier war die Grenze weniger nach einem bestimmten Zeitpunkte zu ziehen, als vielmehr danach, ob eine schon vom römischen Rechte beeinflusste Quelle in der Lehre

Digitized by Google

vom Schadensersatze noch die deutschrechtlichen Grundsätze bewahrt. So konnten Rechtsquellen bis an den Anfang des 17. Jh.'s in den Bereich der Darstellung gezogen werden. Von den norddeutschen Quellen wurden die friesischen, welche zum grossen Teil einen für das übrige Quellengebiet vor unserer Periode liegenden Rechtszustand verkörpern, und die rheinisch-westfälischen ausgeschlossen, welch' letztere auch in den, z. B. dem Lübischen Rechte verwandten Quellen, wie dem Soester Stadtrecht, eine selbständige Richtung verfolgen. [1])

Zu bemerken ist noch, dass die in den Weistümern von Grimm befindlichen, verhältnismässig wenigen Weistümer unseres Gebietes ausserordentlich geringe Ausbeute für die hier behandelte Frage liefern.

Die Grundsätze über den Schiffsschaden wurden deshalb nicht dargestellt, weil dieselben nach Ansicht des Verfassers, um ihren Besonderheiten gerecht zu werden, einer ausführlicheren Behandlung bedürfen, als ihnen in der nachstehenden Abhandlung, sollte sie nicht zu sehr ausgedehnt werden, zu Teil werden konnte.

Die Abhandlung von Dr. Arthur Benno Schmidt, „die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten" (Heft 18 dieser Untersuchungen), konnte ich erst benutzen, nachdem meine Arbeit bereits abgeschlossen war; hieraus erklärt es sich, dass dieselbe weniger eingehend berücksichtigt ist, als es mir selbst wünschenswert gewesen wäre.

---

[1]) Zum Beweise sei hier eine Rechtsbelehrung von Soest an Siegen aus dem 15. Jh. (bei Wigand, Archiv für Geschichte und Altertumskunde Westfalens Bd. VII. Heft 4 S. 57 ff. — octava petitio —) angeführt, in welcher ein Rechtsfall in einem der Auffassung unserer Quellen direkt entgegengesetzten Sinne entschieden wird.

Digitized by Google

Quellen.

Sachsenspiegel ed. Homeyer 3. Aufl. 1861; cit.: Ssp.
Görlitzer Landrecht in Homeyer, Sachsenspiegel II. Bd. 2. 1844.
Richtsteig Landrecht, Ausgabe von Homeyer. 1857.
Glosse z. Sachsenspiegel, verglichen nach den Mss.: No. 333, früher Homeyer, jetzt Berlin U. B. (bei Homeyer D α, Ssp. I. S. 39), No. 395 Leipzig U. B. 948 (Homeyer Ssp. S. 37) und dem Ssp.-Druck von N. Wolrab, Dresden 1554.
Leipziger Schöffenurteile in dem cit. Ssp.-Druck.
Abhandlung „von wetten und bussen", ebenda.
Extravaganten zum Ssp. in Homeyer, Die Extravaganten des Ssp. Abhandlung der Berliner Akademie. 1861.
Lüneburger Stadtrecht, herausg. von Kraut. 1846.
Magdeburger Recht von 1188.
Magdeb.-Breslauer Recht von 1261.
Magdeb.-Görlitzer Recht von 1304.
Rechtsbuch von der Gerichtsverfassung.
Magdeb. Weistum für Culm von 1388.
} bei Laband, Magdeburger Rechtsquellen. 1869.
Weistümer von Magdeburg. Ausg. von Neumann.
Magdeb.-Breslauer Systemat. Schöffenrecht, ed. Laband. 1863.
Magdeburger Fragen, ed. Behrend. 1868.
Blume des Magdeburger Rechts, ed. Böhlau.
Das sächsische Weichbild, ed. v. Daniels u. v. Gruben. 1858.
Glosse z. Weichbild, ebenda.
Goslarer Statuten, ed. Göschen. 1840.
Goslarer Rechtserkenntnisse und Rechtsschreiben in Bruns, Beyträge z. d. Deutschen Rechten des MA. 1799. S. 180 ff. 225 ff.
Rechtsb. nach Distinctionen in Ortloff, Sammlung Deutscher Rechtsquellen I., cit.: Rb. n. D.
Eisenacher Rechtsbuch, ebenda.
Rechtsbuch des Purgoldt, ebenda Bd. II. 1860.
Gothaer Stadtrecht, ebenda.
Gerichtsleufft zu Eisenach, ebenda.
Eisenacher Willkore, ebenda.
Die sogen. Poelmann'schen Distinctionen (Exemplar der Berliner Königl. Bibliothek).
Nordhäuser Weistümer in Förstemann, Neue Mitteilungen des sächs.-thüring. Vereins etc. Bd. I. Heft 3. S. 13 ff.
Neue Statuten von Arnstadt von 1543, bei Michelsen, Rechtsdenkmale aus Thüringen. I. 1852.
Frankenhäuser Statuten von 1558
Saalfelder Statuten aus dem 13. Jh.
} bei Walch, Vermischte Beiträge zu den deutschen Rechten Bd. I. S. 13 ff. 193 ff.

Digitized by Google

Statuten von Greussen von 1556, ebenda Bd. VII. S. 67 ff.
Berliner Stadtbuch, in Fidicin, Histor.-diplomatische Beiträge zur Geschichte der Stadt Berlin. Teil I. 1837.
Salzwedeler Stadtrecht, bei Gengler, Stadtrechte. S. 396 ff.
Glogauer Rechtsbuch, bei Wasserschleben, Sammlung deutscher Rechtsquellen. I. 1860.
Braunschweiger Stadtrecht, ed. Hänselmann.
Lauenburger Statuten von 1599, bei Pufendorf, Observationes iuris tom. III. Append. S. 284 ff.
Das Lübische Recht, ed. Hach. 1839.
Michelsen, Der Oberhof von Lübeck. 1839.
Hamburger Recht, ed. Lappenberg, Die ältesten Stadt- etc. Rechte Hamburgs. 1845.
Billwärder Recht, ebenda.
Bremer Recht, ed. Oelrichs, Sammlung alter und neuer Gesetze der Stadt Bremen. 1771.
Statuta Verdensia } bei Pufendorf, Obss. iuris tom. I. Append.
Statuta Stadensia von 1279 } S. 77 ff. 163 ff.
Die Neumünsterschen Kirchspiels- und die Bordesholmer Amtsgebräuche, ed. Seestern-Pauly. 1824.
Wendisch-Rügianischer Landgebrauch von v. Normann, ed. Gadebusch. 1777.
Dithmarsisches Landrecht v. 1447, ed. Michelsen, Sammlung altdithmarscher Rechtsquellen. 1842.

Literatur.*)

von Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. Bd. I.
Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. Bd. I. 1872.
Böhlau, Novae constitutiones domini Alberti. Weimar 1858. Beilage VI.
Brunner, Sippe und Wergeld, in Zeitschr. f. Rechtsgeschichte. Bd. XVI. S. 1 ff. 1882.
Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne. Leipzig 1881.
Gierke, Der Humor im Deutschen Rechte. Festschrift für Homeyer.
Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer.
Hälschner, Brandenburg.-Preussisches Strafrecht. Bd. I.
Hepp, Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts, insbes. die Lehre von den Unglücksfällen. Tübingen 1838.
Hertz, Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den Deutschen Rechtsquellen des M.A., Bd. VI. von Gierke, Untersuchungen zur Deutschen Rechtsgeschichte.
John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. Leipzig 1858.
Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts. Göttingen 1855.

*) Es sind hier nur diejenigen Werke aufgeführt, deren Benutzung über die blosse Vergleichung einzelner Stellen hinausgeht; die übrigen ergeben sich aus den Citaten.

Digitized by Google

Levita, Das Recht der Notwehr. Giessen 1856.
Maurenbrecher, Iuris germanici atque praesertim speculi Saxonici de culpa doctrina. 1827.
v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867.
Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht. Abth. III. S. 347 ff.
Nägeli, Das germanische Selbstpfändungsrecht in seiner historischen Entwickelung. (Diss.) Zürich. 1876.
Osenbrüggen, Das Strafrecht der Langobarden.
Derselbe, Alamannisches Strafrecht. 1860.
Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im M.A. 1879.
Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft. Bd. II. Abth. 1. 1866.
Stobbe, Ueber das Eintreten des Erben in die obligatorischen Verhältnisse des Erblassers, in Bekker und Muthers Jahrbüchern. V.
Ders., Geschichte der deutschen Rechtsquellen.
Ders., Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts.
Ders., Handbuch des deutschen Privatrechts.
Treitschke, Diss. de werigeldo. Leipzig 1813.
Trummer, Vorträge über Tortur etc. Bd. I.
Wilda, Das Pfändungsrecht, in der Zeitschr. für deutsches Recht. Bd. I. S. 167 ff. 1839.
Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
Schiller und Lübben, Mittelniederdeutsches Wörterbuch.

Digitized by Google

Digitized by Google

§ 1.

Einleitung.

1. Während das Römische Recht eine Ersatzpflicht für widerrechtliche Vermögensbeschädigungen ausserhalb des Vertragsrechtes nur bei dolus des Beschädigers statuirt, eine weitergehende Verhaftung dagegen nur bei Schadenszufügungen an körperlichen Sachen und bei Körperverletzungen, sowie in einzelnen gesetzlich hervorgehobenen Fällen anerkennt, geht vielmehr das Deutsche Recht von dem Grundgedanken aus, dass Jeder den widerrechtlich zugefügten Schaden dem Beschädigten ersetzen soll.

„Schaden" heisst aber in der Sprache unserer Quellen jede Beeinträchtigung der Rechtssphäre eines Menschen, und zwar ebensowohl die Verletzung seiner Körperintegrität, z. B. Ssp. II. 40. § 1; Gosl. Stat. S. 41. Z. 1 ff., als die Verschlechterung seiner Vermögenslage, mag dieselbe nun durch Beschädigung, Vernichtung oder Wertverminderung einer ihm gehörigen körperlichen Sache, z. B. Ssp. II. 27. § 4; Purg. III. c. 20, oder anderweite Entziehung irgendwelcher Vermögensobjecte, geldwerter Leistungen, Vermögensrechte u. dergl., z. B. Ssp. III. 87. § 1; Gosl. Stat. S. 46, Z. 36 ff., erfolgen. Es ist jedoch zu bemerken, dass in unseren Quellen die damna corpori data, wozu auch Tötung und Körperverletzung gehören, unter den Thatbeständen, welche eine Schadensersatzverbindlichkeit erzeugen, bei weitem am meisten erwähnt werden und hauptsächlich, ja fast ausschliesslich an ihnen die Grundsätze des Deutschen Rechts über den Schadensersatz sich entwickelt haben, so dass diese Fälle naturgemäss im Mittelpunkte der folgenden Darstellung stehen müssen, ohne dass doch die übrigen Thatbestände ausgeschlossen blieben.

2. Das Deutsche Recht erkennt, wie das Römische, unter Umständen dem Beschädigten einen Ersatzanspruch zu gegen eine Person, welche den Schaden nicht selbst verursacht hat, sei es, dass der Schaden durch eine andere Person, als diejenige, welche

Digitized by Google

haftbar gemacht wird, angerichtet wurde, sei es, dass er sich ohne die verursachende Thätigkeit einer Person ereignete, vielmehr durch eine Sache im Rechtssinn entstand. Da die Haftung in diesen Fällen auf wesentlich anderen Grundsätzen beruht, als die Haftung für den durch eigene Handlungen verursachten Schaden, so erscheint eine abgesonderte Darstellung dieser Fälle geboten. Innerhalb des Kreises derjenigen Thatbestände, bei welchen die Beschädigung durch eine Sache verursacht ist, nehmen aber eine besondere Stellung ein die Beschädigungen durch Tiere. Es empfiehlt sich ausserdem aus Gründen, welche die Darstellung ergeben wird, die Fälle der Beschädigung durch leblose Sachen zugleich mit der Entwickelung der Grundsätze über die Haftung für eigene Handlungen abzuhandeln, und es gliedert sich demgemäss die Darstellung in die drei Hauptteile:

1. Haftung für den durch eigene Handlungen verursachten Schaden.
2. Haftung für den durch andere Personen verursachten Schaden.
3. Haftung für den durch Tiere verursachten Schaden.

Erster Teil.
Die Haftung für den durch eigene Handlungen verursachten Schaden.

Erster Abschnitt.
Die Grundlagen der Schadensersatzverbindlichkeit.

§ 2.
I. Verschiedene Ansichten.

Die Frage nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts über die Ersatzpflicht ausserhalb des Obligationsnexus ist mehrfach zum Gegenstande der Untersuchung gemacht worden. Auf das in unserer Abhandlung zu Grunde gelegte Quellengebiet gehen die folgenden Schriftsteller ein:

1. Maurenbrecher.[1]) Er behandelt bei der Darstellung der deutsch-rechtlichen Lehre von der culpa die Fälle des aussercontractlichen Schadens, hauptsächlich nach dem Sachsenspiegel. Er kommt dabei zu dem Resultat, dass dieser einen Jeden für den durch ihn verursachten Schaden haftbar mache und dass nur der

[1]) Juris Germanici atque praesertim speculi Saxonici de culpa doctrina. 1827. S. 1 – 32.

Digitized by Google

durch „vis divina“ entstandene Schaden nicht ersetzt zu werden brauche.

2. Hepp.[1]) Er verteidigt die Ansicht, dass das Deutsche Recht auch casuelle Beschädigungen dem Urheber zurechne.[2]) Dabei macht er keinen Unterschied zwischen dem von dem Ssp. ausgehenden Quellenkreise und den süddeutschen Quellen, namentlich dem Schwabenspiegel. Abgesehen davon, dass seine Verwertung des Schwabenspiegels c. 231. 232 für diese Ansicht[3]) u. E. misslungen ist, lässt seine Ausführung die eingehende quellenmässige Begründung, die hier allein zu sicheren Resultaten führen kann, vermissen.

3. Diejenige monographische Behandlung des Gegenstandes, welche wegen ihres genauen Eingehens auf die Quellen, und zwar auf dieselben im wesentlichen, welche der vorliegenden Untersuchung zu Grunde liegen, hier vor allem zu berücksichtigen ist, ist diejenige von John.[4]) Wir werden uns um so mehr mit ihr zu beschäftigen haben, als sie in der Literatur bisher unwidersprochen geblieben, zum wenigsten durch keine neuere Darstellung, welche sich speciell auf Grund desselben Quellenkreises die Erörterung der Frage zur Aufgabe stellte, ersetzt ist.

John geht von der Ansicht aus, dass „diejenigen Rechtsverletzungen, welche nicht einmal einen Anspruch auf Entschädigung gewähren, nicht nur als absichtslose, sondern als schuldlose aufgefasst werden müssen (a. a. O. S. 33).“ Da nun in vielen Fällen die Quellen eine Entschädigungspflicht eintreten liessen, wo nach heutigen Begriffen eine Schuld nicht vorliege, so müsse man dies daraus erklären, dass das Deutsche Recht eine von der heutigen Anschauung abweichende Ansicht über „die gehörige, billigerweise zu fordernde Aufmerksamkeit“ und daher auch einen andern culpa-Begriff gehabt habe. Den Grund der Ersatzpflicht, also das Verschulden, fänden die Quellen teils in der Uebertretung bestimmter, allgemeiner oder singulärer, rechtlicher Vorschriften, teils in persönlichen Verhältnissen des Beschädigers, teils liege er in der Annahme, dass stets, wenn eine „für Leben und Gesundheit von Menschen und Tieren gefährliche Handlung“ von einem schädlichen Erfolge

---

[1]) Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts, insbes. die Lehre von den Unglücksfällen etc. 1838. S. 118 ff.

[2]) a. a. O. S. 119 ff., 123 ff.

[3]) a. a. O. S. 125.

[4]) Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. Leipzig 1858. S. 6 ff.

Digitized by Google

begleitet sei, ein Mangel der nötigen Vorsicht auf Seiten dessen, der die Handlung vornahm, vorliege (a. a. O. S. 29. 30).

4. Sehen wir von einzelnen mehr gelegentlichen Aeusserungen anderer Schriftsteller, z. B. von Rive (Geschichte der deutschen Vormundschaft II. 1. S. 45), sowie von der Abhandlung Trummer's (in seinen Vorträgen über Tortur etc. Band I. S. 339 ff., insbes. S. 367—392), welche die Lehre von der Zurechnung lediglich nach Hamburgischem Rechte behandelt, ab, so ist hier nur noch die Darstellung Stobbe's[1]) zu erwähnen, welcher die Lehre vom Schadensersatz so ausführlich, wie dies im Rahmen einer Gesammtdarstellung des Deutschen Privatrechts möglich ist, und mit eingehender Berücksichtigung des älteren Deutschen Rechts, namentlich auch der Periode, mit welcher wir uns beschäftigen, behandelt. Seine Ansicht geht dahin, dass das Deutsche Recht „Denjenigen für ersatzverbindlich erklärt habe, welcher den Schaden verursachte, gleichviel ob ihn Schuld trifft oder nicht."

§ 3.

II. Der Standpunkt für die Untersuchung.

Für die Beantwortung der Frage nach der Grundlage, auf der die Schadensersatzverbindlichkeit im Deutschen Recht beruht, gilt es zunächst, soll die Untersuchung erfolgreich sein, den richtigen Standpunkt zu gewinnen. Hierzu ist es nötig, im Auge zu behalten, dass die dem Deutschen Rechte zu Grunde liegenden Principien erst durch die Interpretation der Rechtsquellen aufgesucht werden müssen, dass es also verfehlt ist, für diese Interpretation fertige Grundsätze mitzubringen und ihre Geltung stillschweigend vorauszusetzen. In diesem Punkte liegt aber der Grundfehler der Theorie, welche John aufstellt.

Indem er davon ausgeht, dass diejenigen Rechtsverletzungen, bei welchen die Quellen keinen Anspruch auf Entschädigung anerkennen, als schuldlose aufzufassen seien (a. a. O. S. 33), nimmt er umgekehrt da, wo die Quellen eine Entschädigungspflicht statuiren, eine schuldhafte Handlung als vorhanden an. Mit der Aufstellung dieses völlig unbewiesenen Satzes trägt er also die Voraussetzung in die Quellen hinein, dass sie den römisch-rechtlichen Grundsatz enthalten, nach welchem die Schuldhaftigkeit der schadenden Handlung Bedingung des Entschädigungsanspruchs ist.

Hierin liegt aber offenbar eine petitio principii; denn es war gerade die Aufgabe, zu untersuchen, ob die Quellen diesen römisch-

[1]) Handbuch des deutschen Privatrechts, Band III. § 200 ff.

Digitized by Google

rechtlichen Grundsatz auch enthalten, anstatt, wie John thut, seine Geltung im Deutschen Rechte stillschweigend vorauszusetzen und von dieser Voraussetzung aus die Quellen zu erklären, John's Theorie ruht also auf einer principiell falschen Basis.

Es ist dieser Standpunkt um so bedenklicher, als jener römische Grundsatz keineswegs ein selbstverständlicher, aus dem Wesen der Schadensersatzverbindlichkeit sich mit Notwendigkeit ergebender ist, sich vielmehr lediglich als eine positiv-rechtliche Bildung darstellt. Denn wie Binding[1]) überzeugend nachgewiesen hat, „wurzelt die Verpflichtung zum Schadensersatz nicht in der schuldhaften That als solcher" (a. a. O. S. 168), ist ihrer Natur nach nicht eine Rechtsfolge der Verschuldung, sondern der Beschädigung. Wie das Deutsche Recht sich in dieser Beziehung verhält, welche Bedeutung es dem Willensmoment für die Entschädigungspflicht beimisst, das zu untersuchen ist die Aufgabe, und sie kann nur gelöst werden, wenn man unbefangen an die Quellen herangeht, und ihre Erklärung, unbeeinflusst von römisch-rechtlichen Anschauungen, aus ihnen selbst und den Verhältnissen, unter welchen sie entstanden sind, versucht. Dabei ist als Regel für die Interpretation zu beachten, dass unsere Quellen, anders als die des römischen Rechts, nicht ein allgemeines Princip aussprechen, welches dann consequent durchgeführt würde, sondern casuistisch einzelne Fälle anführen und entscheiden, ohne von der concreten Gestaltung des Falles zu abstrahiren. Nur aus der Gesammtbetrachtung aller einzelnen Fälle und der Berücksichtigung ihrer besonderen Eigentümlichkeit lässt sich mit Sicherheit das zu Grunde liegende Princip erkennen.

§ 4.

III. Schuld und Haftung.

1. Die culpa im Gegensatz zum casus.

Dass dem Deutschen Recht, namentlich der Periode, deren Quellen hier zu Grunde liegen, der Unterschied der verschiedenen rechtlich relevanten Willensbestimmungen: Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht nur bekannt gewesen, sondern dass dieser Unterschied auch von Erheblichkeit für die Beurteilung der Handlungen gewesen, ist heute allgemein anerkannt. Nicht minder darf es als ausgemacht gelten, dass auch innerhalb der Unabsichtlichkeit zwischen verschuldeter und unverschuldeter Handlung wohl unterschieden worden ist. Weniger ist bisher aufgeklärt, welches der

[1]) Die Normen und ihre Uebertretung, Band I. § 28. ff., insbes. § 31.

Digitized by Google

Begriff von Fahrlässigkeit und Zufall in unseren Quellen gewesen, noch weniger ist man darüber einig, ob die Anerkennung ihres Unterschiedes auch die der Verschiedenheit ihrer civilrechtlichen Rechtsfolge, der Entschädigungspflicht, involvire.

Suchen wir für die Beantwortung der ersteren Frage einige Anhaltspunkte zu gewinnen.

1. Die Quellen gebrauchen zur Bezeichnung der absichtslosen Schuld verschiedene Ausdrücke: teils finden wir das allgemeinere „scult“ [1]), welches aber gewöhnlich auch den Vorsatz mitumfasst (siehe Homeyer, Glossar z. Ssp. s. h. v. und z. B. Weichbild, Art. 17 § 4), teils Worte, welche bestimmt das unachtsame Verhalten bezeichnen, wie „wanhoede“ (dies hauptsächlich im Lübischen und Hamburger Stadtrecht) und das am häufigsten gebrauchte „warlose“, auch „verwarlosung“. Andere Ausdrücke sind „versäumnis“ (Purgoldt III. 21., Wend-Rugian. Ldgebr. Tit. 214), „unfleiss“ (Neumünst. u. Bordesholm. Gebr. Art. 18. 24).

Warlose bedeutet den Mangel der „ware“, der Aufsicht, Hut, Achtsamkeit, ebenso wanhoede die fehlerhafte, schlechte Bewachung [2]).

Andrerseits wird der Zufall bezeichnet durch ungelücke (Richtst. Ldr. 44. § 3), geschicht (Gl. z. Weichbild art. 38), ungeschicht (Rb. n. Dist. IV. 15. d. 2. u. a.), es heisst vom Schaden: er geschieht „von tovalle eines ungluckes“ (Berl. Stadtb. S. 136), in späteren Quellen „vom zufalle — über — gethanen fleysz“ (Nordhs. Weist. von 1502. [3])

2. Welches aber der Grad von „fleisz“ ist, dessen Vorhandensein das Verhalten als schuldlos, den Erfolg als zufälligen erscheinen lässt, dessen Mangel als Verschulden angerechnet wird; welches der Massstab für die anzuwendende Sorgfalt ist, darüber gibt uns der Zusammenhang, in welchem jene Ausdrücke vorkommen, geben uns die Umschreibungen derselben, die sie illustrirenden Beispiele keinen sicheren Aufschluss. Teils sind die angeführten Fälle derart, dass ebensowohl Schuld als Zufall vorliegen kann (z. B. Ssp. II. 38 oder of he schüt oder wirpt enen man oder en ve, als he ramet enes vogeles); teils finden die Quellen das Verschulden in der Nichtbeobachtung gewisser rechtlicher oder polizeilicher Vorschriften: so erläutert Ssp. II. 38 das „von siner warlose“ durch die Worte:

„von bornen, den he nicht bewerct enes knies ho boven der erde“;

---

[1]) Rb. n. Dist. II. 2. 12.

[2]) Schiller und Lübben, Mittelniederdeutsches Wörterbuch.

[3]) Bei Förstemann, Neue Mitteilungen etc. Bd. I, Heft 3. B. § 26.

Digitized by Google

so heisst es Rb. n. Dist. II. 2. 12. was eyn man bewarn sal, und zwar wie näher erklärt wird, von irsaczten rechten, unde tud des nicht[1]);

ebenso Rb. n. Dist. II. 2. d. 3. 4;

teils in der Nichtbeachtung einer von der Obrigkeit oder von interessirten Privatpersonen erteilten Warnung, verbunden mit der Aufforderung zur Vorsicht, z. B.

> Gosl. Stat. S. 23 z. 16 ff. Heft en man ene müren oder ene want twischen sik unde sinem neybere, valt de darneder oder en del, de scal he weder laten maken, dat sinem neybere nen scade daraf ne scüde. Ne dede he des nicht, böde he ime mit gherichte .... ne dede he denne des nicht etc.
>
> Gerichtsleufft zu Eissennach A. 32. Woe ein man verbornet von unglucke und bornen seine nachpar von ym .... den Gegensatz hierzu bilden dann die folgenden Worte: Spricht man aber: bewaret unsern schaden tuet er des nicht und geschicht ynen schade von seinem brande, er gildt yn billich; vgl. auch Purgoldt III. 20.

Wie in dieser Stelle ausdrücklich das Nichtbeachten der Warnung dem „unglucke" entgegengesetzt und damit als Schuld gekennzeichnet wird, so ist in der vorher citirten Stelle des Goslarer Stadtrechts das Verhalten als warlose dadurch bezeichnet, dass das gebotene Thun in der Beobachtung der „ware" bezüglich des fremden Gutes besteht (dat sinem neybere nen scade daraf ne scüde).

Mitunter sprechen die Quellen von einer bis zur äussersten Anspannung der Fähigkeiten gehenden Sorgfalt; so wollen die vom Rat zur Bewachung der baufälligen Stadtmauer Angestellten beschwören:

> daz su gerne daz beste darzu wolden getan habe, alz verne ab su gemacht hettin (Nordhaus. Weist. B. § 10).

Aehnlich auf dem Gebiete des Vertragsrechts, z. B. Magd. Fr. II. 7. d. 1., wo die auf Rückgabe eines depositums Beklagte schwören soll, dass sie „das gelt ane ire schult unde sundir ire verwarlosunge verloren habe unde iren fleyz zu des geldes hute getan habe, as sy beste kunde."[2]) Anderwärts wird nur allgemein die

---

[1]) Das allgemeine Wort warlose wird nur umschrieben, warlose ist eben das „nicht bewahren".

[2]) Vergl. aus dem Vertragsrecht Neumünstersche Kirchspiels- u. Bordesholm. Amtsgebräuche (Ausg. v. Seestern-Pauly) Art. 18. Der Leiher ersetzt die geliehene Sache, wenn er sie verderben lässt, während er sie „wohl lebendig

Digitized by Google

erforderliche Sorgfalt als „fleiss" bezeichnet, z. B. Nordhauser Weist. von 1502 (bei Förstemann B. § 26): ubir seynen gethanenn fleysz.

Endlich setzen einige Quellen das Kriterium dafür, ob dem Handelnden der Vorwurf der Nachlässigkeit zu machen sei, oder ob er die zu fordernde Aufmerksamkeit angewendet habe, in gewisse äussere Momente, die einen objectiven Massstab für sein Verhalten abgeben sollen. So Purgoldt III. 20:

> Was eyner mit fure schaden thudt, also das her es mit fliesse nicht bewaret glich also sein eygen, das mues her geilden. — Brennt daher sein und des Nachbarn Haus ab, so ist er frei, „umme des willen das her den schadin bewart hat alse seinen eigen, das her mit seime schaden wol bewiessenn mag. Werdet her aber von seime nackebur do vor gewarneth . . . und vorbornet danne, denn schaden muess her seime nackebur dan legenn, ab her wol mede schaden von brandes wegen genomen hat.

Diese Bemessung der diligentia nach dem Verhalten des Schädigers zu der eigenen und fremden Sache steht auf dem Gebiet der Delictsobligationen in unsern Quellen ganz vereinzelt da, was gegenüber ihrer häufigen Anwendung im Vertragsrechte[1]), sich wohl einfach daraus erklärt, dass dieser Massstab bei aussercontractlicher Beschädigung der Natur der Sache nach ein noch weniger zuverlässiger und überhaupt anwendbarer ist, als bei den Verträgen.[2])

3. Auch die in den Quellen als Beispiele des Zufalls, ungeluckes, angeführten Thatbestände ergeben nichts für den Begriff desselben, resp. dessen Abgrenzung gegen das Verschulden. Sie lassen teils die Annahme, dass letzteres vorliege, ebensowohl zu, wie das Gegenteil[3]), teils sprechen sie doch lediglich aus, dass in dem betreffenden Fall ein Mangel an Vorsicht nicht vorliege[4]), ohne über den Grad der Vorsicht, dessen Anwendung das Verhalten in das Gebiet des Zufalls stellen würde, aufzuklären. Nur

---

oder unverdorben hätte behalten mögen, ohngeachtet seines hiebey angewandten fleisses."

[1]) Darüber siehe Stobbe, Vertragsrecht. Abh. 3. S. 219 ff. u. a.

[2]) Aehnliche äusserliche Merkmale werden berücksichtigt in einem Lübecker Urteil v. 1479 (bei Michelsen, Der Oberhof von Lübeck No. 109) und im Landrecht der sieben Freien (Grimm, Weist. III. S. 68).

[3]) Z. B. Richtst. Ldr. c. 44. § 3; Berlin. Stadtb. S. 136.

[4]) Nordhsn. Weist. v. 1502 (bei Förstemann B. § 26).

Digitized by Google

einige späte Quellen mit reicherer Kasuistik geben uns einen Massstab für ihre Bemessung der erforderlichen Aufmerksamkeit.

> Nordhäuser Weist. von 1502 (bei Förstemann B. § 26. Ist eyner ewir burger eynenn Rabenn in synem hoffe ansichtigk wurdenn, und dorauff eyn armbrost gespannet, eynenn vogelboltzenn do vorgeleget und seynn gesynde, dass sie yn denn schosz nicht gehenn soltenn, vorwarnet unnd angeschreyet, hadt er dann inn dem abeschyessen, als er nach dem Rabenn geschossenn, eyn weyb, das zu der hinderstenn Thorfart seyns hofes, do keynn gemeyner ingangk gewest, eyngegangenn, an das houbt getroffenn . . szo magk derselbe . . . solcher thadt halben dye ym vonn Zufalle unnd unvorsehens, ubir seynenn gethanen fleisz widerfarnn u. s. w.

Aehnlich Glosse z. Weichbild. Art. 38; Leipziger Schöffenurteil in dem Sachsenspiegel-Druck vom Jahr 1554 durch N. Wohlrab. Dresden; Blume d. Magdeb. Rechts. II. 2. c. 286.

Hier wird als Grenze der zu beobachtenden Vorsicht die Rücksicht auf das nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge eintretende aufgestellt, was darüber hinausliegt, fällt unter den Zufall, eine Berechnung etwa möglicher, aber ungewöhnlicher Ereignisse wird dem Handelnden nicht zugemutet. Ist es gestattet, von dieser spätern Auffassung auf die frühere zurückzuschliessen, so wäre der Standpunkt unserer Quellen der, dass sie als Verschulden den Mangel derjenigen Aufmerksamkeit betrachten, welche erforderlich ist, um die nach den Umständen des concreten Falls und dem gewöhnlichen Laufe der Dinge als möglich voraussehbaren schädlichen Folgen abzuwenden, mithin nur eine „gewönliche" Vorsicht verlangen.

4. Doch bleiben wir zunächst bei den älteren Quellenstellen, so kommen wir hier zu keinem genauer bestimmten Begriff der rechtlich zu fordernden Sorgfalt; das Bedürfnis solcher genauen Bestimmung war auch in viel geringerem Masse als im römischen Recht vorhanden, da der wegen Schadens aus einer Handlung Verklagte ja sein Verhalten beschwor, und zwar nicht, indem er die Thatsachen erhärtete, sondern indem er direkt „die zu seiner Verteidigung aufgestellte, rechtlich formulirte Behauptung" seiner Schuld oder Nichtschuld beeidigte.[1]) Die Beurteilung seiner Handlungsweise war seinem eigenen Gewissen, bezw. seinem eigenen Massstab für Schuld und Zufall überlassen.[2]) Und der Beklagte entschied

[1]) Planck, Gerichtsverfahren. Bd. II. § 101 bes. S. 29 f.

[2]) Stobbe, Vertragsrecht S. 291 f.

Digitized by Google

bei sich die Frage teils nach dem allgemeinen Rechtsbewusstsein, teils nach dem Masse seiner individuellen Verhältnisse, jedenfalls aber auch nach den Anschauungen des gewöhnlichen Lebens.

§ 5.

Fortsetzung.

1. Schon aus dem Gesagten geht hervor, wie wenig technisch bestimmt die Terminologie der Quellen ist; werden doch Fälle, deren species facti ganz die gleiche scheint, einmal ausdrücklich unter die von ungelucke, ein anderes mal unter die von warlose verübten Beschädigungen gestellt. Ebensowenig scheint ein festes Princip betreffs der Rechtsfolgen der unabsichtlichen Verletzungen zu bestehen, denn teils wird eine Entschädigungspflicht statuirt bei Beschädigungen, welche als zufällige bezeichnet werden[1]), teils findet eine solche nicht statt[2]), ja mitunter nicht einmal bei solchen Beschädigungen, welche offenbar verschuldet sind.[3])

Bei diesem Mangel einer „technischen Bedeutung" der für Schuld und Zufall gebrauchten Ausdrücke, werden wir den von John gewählten Weg „zur Feststellung des zu Grunde liegenden Princips zu gelangen" betreten müssen, „nämlich den, dass wir die Verhältnisse selbst, welche zur Entschädigungspflicht führen, näher ins Auge fassen" (a. a. O. S. 28).

Sehen wir von den auch von uns bereits oben anerkannten Fällen ab, in welchen die Nichtbeachtung eines Gebots oder einer allgemeinen rechtlichen Vorschrift die Handlung als verschuldete erscheinen lässt (bei John S. 28 f. 31 f.), so stellt John folgendes Princip auf (S. 29. 30):

Die Quellen führten eine Reihe von gefährlichen Handlungen auf, welche zwar an sich erlaubt, aber doch von der Art seien, dass sie stets den Handelnden zu einer Sorgfalt nötigten, welche einen schädlichen Erfolg mit Sicherheit vermeiden lasse. Bei diesen gefährlichen Handlungen, zu welchen die Quellen das Werfen und Schiessen nach einem Tier, das Umgehen mit Wagen und Pferden oder mit Turniergeräten ausserhalb der Schranken rechneten, sei nun der Grad der Vorsicht, welcher jeden nachteiligen Erfolg abwenden konnte, nicht nach einem allgemeinen, sondern nach dem Massstabe des einzelnen konkreten Falles bemessen worden. Sei nämlich in Folge der gefährlichen Handlung ein schädlicher Erfolg eingetreten, so

---

[1]) Z. B. Richtst. Ldr. 44. § 3.

[2]) Lübisches Stdtr. II. 170.

[3]) Z. B. Gosl. Stat. S. 46 Z. 41 ff.

Digitized by Google

hätten die Quellen angenommen, dass in diesem Falle nicht die erforderliche Vorsicht beobachtet worden sei; wo dagegen der schädliche Erfolg ausblieb, da hätte nach damaliger Rechtsansicht die erforderliche Vorsicht stattgefunden: „Die Quellen argumentiren (so sagt „John) in folgender Weise: Jeder, der ein Pferd besteigt, der einen „Wagen lenken will, soll wissen, dass er etwas unternimmt, woraus „Schaden entstehen kann; weiss er nicht die Zügel zu handhaben, „so mag er wegbleiben, wo ihm die erforderliche Geschicklichkeit „mangelt; oder thut er es doch, so thue er es wenigstens ebenso, wie auf die Gefahr hin, andere zu beschädigen, so auch auf seine „Gefahr, Andern den durch ihn veranlassten Schaden zu ersetzen." (a. a. O. S. 30.) Diese Anschauung erkläre sich daraus, dass die damalige Zeit eine andere Ansicht über das, was „gehörige, billigerweise zu fordernde Aufmerksamkeit" sei, als wir heutzutage, gehabt habe (S. 24).[1])

Dieser Erklärungsversuch John's ruht auf seinem schon oben (§ 2) als principiell unrichtig bezeichneten Ausgangspunkt; die Voraussetzung, auf welche seine Theorie gebaut ist, erweist sich als unzutreffend. Es möge hier noch eine Bemerkung erwähnt werden, welche recht deutlich zeigt, wie John seine ganze Untersuchung auf Prämissen aufbaut, welche, für das Deutsche Recht mindestens, unbewiesen sind. Er sagt (S. 26) ganz richtig: „Die „Unterscheidungen innerhalb der unabsichtlichen Rechtsverletzungen „sind nicht das Gegebene, sondern das zu Suchende", fährt dann aber fort: „Wenn — Unterscheidungen der angegebenen Art ge„macht sind, so müssen sie sich in ihren Wirkungen geäussert „haben. Diese Wirkungen zeigen sich in der rechtlichen Beurthei„lung der Handlungen" — d. h. wie weiter unten bemerkt wird, darin, ob eine Verantwortlichkeit, Entschädigungspflicht für dieselben anerkannt wurde —; „sind diese verschieden, so müssen auch die „Ursachen, die unabsichtlichen Handlungen selbst verschieden be-

[1]) Die Aufstellung der vierten Kategorie von Verhältnissen, welche zur Entschädigungspflicht führen, a. a. O. S. 32, gehört nicht in den Zusammenhang; es liegt hier (Magdeb.-Görlitzer Recht. Art. 111; Rechtsbuch von der Gerichtsverfassung [bei Laband, Magdeb. Rechtsquellen S. 32 ff.] (XIV) 12 § 4; Weichbild [bei Daniels] Art. 17. § 4). ein Tatbestand vor, welcher aus dem Gesichtspunkte des Vertragsrechts zu beurteilen ist. „Der Richter haftet ähnlich dem Bürgen für das Wiedervorbringen des der vronegewalt Ueberantworteten (Planck a. a. O. Bd. II. 361)". Zwischen dem Richter und der betr. Partei entsteht ein Verpflichtungsverhältnis, dessen Inhalt, Sicherstellung für das Wiedererscheinen des festgehaltenen Gegners, auch die Haftung bestimmt. Uebrigens ist es auch verfehlt, aus dieser völlig singulären Bestimmung allgemeine Grundsätze ableiten zu wollen.

Digitized by Google

urteilt worden sein. Diese Argumentation dürfte doch nur dann richtig sein, wenn zuvor bewiesen wäre, dass im Deutschen Recht die Entschädigungspflicht zur notwendigen Ursache das Verschulden und umgekehrt das Nichtbestehen einer solchen den Zufall als Ursache voraussetzt. Dies setzt John bei seiner Untersuchung der Quellen aber bereits als feststehend voraus.

3. Doch fragen wir nun, wie John's Erklärung zu den Quellenaussprüchen stimmt.

Nach John's Ansicht besteht nach sächsischem Recht bei gewissen gefährlichen Handlungen die Präsumption, dass ein in Folge einer solchen eingetretener Schade durch die Nichtanwendung der gehörigen Vorsicht seitens des Handelnden entstanden sei, dass „warlose überall da anzunehmen, wo eine gefährliche Handlung von einem schädlichen Erfolge begleitet war." Die einfache Thatsache des schädlichen Erfolgs schafft also eine Präsumption der Schuld, der Vernachlässigung der erforderlichen Aufmerksamkeit, gegen welche es keinen Gegenbeweis giebt.

a. An sich ist ja nun ein solcher Standpunkt dem Deutschen Recht, welches im Vertragsrecht solche Abmessungen der Schuld nach gewissen äusserlichen Momenten in häufiger Anwendung kennt (vergl. Stobbe Vertragsrecht S. 217 f. 219 f. 259), und im Process sich fast ausschliesslich mit formeller Wahrheit begnügt, nicht gerade fremd; es muss jedoch auffallen, dass, nach John's Annahme, derselbe sich gerade in solchen Quellen findet, welche, wie der Ssp., das Rechtsbuch n. Distinctionen, das Hamburger Recht, im Vertragsrecht diesen äusserlichen Standpunkt nicht haben, sondern auf das innere Moment, die Schuld, sehen. [1])

Es ist ferner auffallend, dass die Behandlungsweise der aussercontractlichen Beschädigungs-, namentlich der Tödtungsfälle fast ohne Ausnahme in allen Quellen, auch in den späteren, dieselbe ist: überall finden wir „gefährliche Handlungen" mit schädlichem Erfolg erwähnt, finden wir ähnliche Ausdrücke zur Bezeichnung der Unabsichtlichkeit; genug, dieselben Tatbestände, an denen John sein Princip entwickelt. Es genüge hier beispielsweise die Bestimmung der Frankenhausener Statuten von 1558 Buch 4 Art. 12 [2]) anzuführen, wo der Fuhrmann zur Wergeldszahlung verpflichtet wird, wenn „ein Mensch under dessen Wagen ge-

[1]) Stobbe a. a. O. S. 218 zu N. 5; S. 222; S. 223. 224. N. 12.

[2]) Walch, Vermischte Beiträge z. d. Deutschen Recht. Bd. 1. S. 192 ff.

Digitized by Google

fallenn undt zu todt gefahrenn oder auch von phaerdenn erschlagenn und ertretenn ist;“ ferner Lauenburger Statuten Teil 4, 11,[1]) Rechte, welche schon unter dem Einfluss des römischen Rechts entstanden sind, in welchen man doch jenen äusserlichen Standpunkt nicht mehr erwarten sollte.

b. Ausserdem erscheint auch jener im Vertragsrecht angewandte Massstab der Schuld oder Unschuld als ein wesentlich verschiedener von demjenigen, dessen Anwendung John bei der aussercontractlichen Beschädigung annimmt. Dort wird das Kriterium in einem nach aussen hin an gewissen Merkmalen hervortretenden Verhalten, so in der Sorgfalt, die man auf die fremden Sachen im Verhältnis zu der, welche man auf die eigenen verwendet, gefunden; aber nur wenige Quellen geben doch dem Erfolg allein (der Erhaltung bezw. des Mitverlustes der eigenen Sachen) die Kraft einer unwiderleglichen Präsumption für Schuld oder Zufall (s. Stobbe a. a. O. S. 220 f.[2]). Die Mehrzal fordert vielmehr den Beweis, dass man die gleiche Sorgfalt auf die fremden, wie auf die eigenen Sachen verwendet (Stobbe S. 219. N. 6) oder stellt die Entscheidung auch bei blossem Verlust der fremden Sachen in letzter Linie doch auf den Unschuldseid des Verklagten (Stobbe S. 223 f. vergl. besonders die daselbst angeführten Stellen aus dem Hamburger Recht, Magdeburger Fragen, und die S. 224. N. 12 cit. Langenbecksche Glosse.) Es muss daher das von John angenommene Princip, nach welchem nur aus dem schädlichen Erfolg einer Handlung auf die Schuldhaftigkeit geschlossen, und zwar ohne Möglichkeit eines Gegenbeweises geschlossen wird, notwendig befremden. Jedenfalls wird man nicht ohne den dringendsten Zwang die Geltung desselben im Deutschen Recht annehmen dürfen.

c. Unsers Erachtens liegt ein solcher Zwang aber in den Quellenaussprüchen, welche John citirt, keineswegs. Macht man sich von seiner Anschauung los, „dass der Grund der „Erscheinung, dass objectiv gleiche Rechtsverletzungen bald

---

[1]) Pufendorf, Observationes juris. Bd. III. Apend. S. 284 ff.

[2]) Auf diesem Standpunkt steht zwar bezüglich der Beschädigung durch unerlaubte Handlung die bereits oben erwähnte Stelle Purgoldt III. 20; es ist aber zu bemerken, dass hier jenes äusserliche Moment nur in beschränktem Umfange als entscheidend anerkannt wird; vergl. den Schluss der Stelle

Digitized by Google

„Entschädigungspflicht fordern, bald nicht, nur in einer ver-„schiedenen Beurtheilung des Schuldmoments gefunden „werden kann“ (a. a. O. S. 13.); erwägt man, dass die „objektive Gleichheit“ der in den verschiedenen Quellen erwähnten Rechtsverletzungen doch durchaus nicht ohne weiteres angenommen werden darf, wenn die auf das Willensmoment hindeutenden Ausdrücke verschieden sind; bedenkt man ferner, dass die Möglichkeit des Bestehens abweichender Grundsätze in den verschiedenen Quellen durch die äusserliche Aehnlichkeit ihrer Entscheidungen noch keineswegs ausgeschlossen wird, so erscheinen die Beweggründe, welche John zur Annahme des erwähnten Princips nötigen, um so mehr erschüttert, als (wie hier als vorläufiger Beleg erwähnt werden mag) wenigstens eine Stelle, welche John nur durch seine Theorie erklären zu können glaubt, sich mit derselben u. E. durchaus nicht vereinigen lässt. Wir meinen die Bestimmung des Lübischen Rechts Cod. II. 255.

John sagt über diese Stelle (S. 30. N. 36): „So — d. h. aus „der oben S. 11 f. citirten Argumentation — erklärt sich auch die „Bestimmung des Lübischen Rechts II. 255. Die Entschädigung „— allerdings beschränkt durch die noxae deditio — tritt noch ein, „obwohl der Wagenführer sunder sine wanhude unde arghelist ge-„handelt hat. Es scheint, dass wanhude hier auf eine bestimmt zu „präcisirende Unvorsichtigkeit ginge, welche für den Erfolg der „arghelist gleich behandelt werden müsste. Dass aber die den „Schadensersatz rechtfertigende Unvorsichtigkeit vorhanden gewesen, „zeigt sich in der eingetretenen Beschädigung.“

Die Stelle sagt doch einfach: Der Wagenführer haftet für den durch sein Gefährt angerichteten Schaden nur dann, wenn er daran Schuld hat; kann er beschwören, dass er weder durch Vorsatz (arghelist) noch durch Unachtsamkeit (wanhude, wörtlich: mangelhafte Bewachung, des Gefährts nämlich) den Schaden herbeigeführt hat, so hat er nicht denselben zu ersetzen, sondern das Gefährt, d. h. der Eigentümer desselben kann es derelinquiren unter den für die Fälle eines durch Tiere angerichteten Schadens bestimmten Voraussetzungen. Es wird hier also über die Verpflichtungen zweier verschiedener Personen entschieden, einmal über die des Wagenführers (wie die Parallelstellen der andern Quellen ergeben, ist hier wol hauptsächlich an den Knecht gedacht), welche hier abweichend von den sonstigen Grundsätzen des Lübischen Rechts regulirt wird (cf. III. 315), sodann über die des Herrn, dessen Haftung sich nach den Grundsätzen über Tierschaden bestimmt; auch wenn der Eigen-

Digitized by Google

tümer selbst den Wagen lenkte, haftet er doch bei Abwesenheit von Schuld nur qua dominus, nach dem übereinstimmenden Grundsatze sämmtlicher Quellen. Es ist also unrichtig, wenn John sagt, das Vorhandensein der Unvorsichtigkeit zeige sich in der eingetretenen Beschädigung, denn trotz der Beschädigung kann sich der Wagenführer befreien durch den Beweis, dass ihm keine Unvorsichtigkeit zur Last fällt.

§ 6.

2. Die Thatbestände der Beschädigungen.

Suchen wir nun aus den Quellenaussprüchen die Anschauung des Deutschen Rechts zu ermitteln.

1. Ueberblicken wir die bezüglichen Stellen der Rechtsquellen, so fällt die Thatsache auf, dass bei weitem die meisten dort aufgezählten Fälle Tötungen oder Körperverletzungen sind, bezw. doch solche als Beispiele erwähnen. Ebenso regelmässig tritt, bei der Festsetzung der Rechtsfolge der Beschädigung, in den Vordergrund die Verneinung der Straffolge, entsprechend der starken Betonung der Unabsichtlichkeit der Handlung, der Abwesenheit des bösen Willens, welch' letztere auch regelmässig Gegenstand des zu leistenden Unschuldeides ist. Es lassen sich diese Erscheinungen fast in allen Quellen beobachten.

> Ssp. II. 38. — oder of he schüt oder wirpt enen man oder en ve— Hir umme ne verdelt man ime nicht sin lif noch sin gesunt, of die man joch wol stirft; wende he mut ine gelden alse sin weregelt stat.[1])
>
> Richtst. Ldr. 44. § 2. Der Angeklagte verteidigt sich: der Totschlag sei geschehen deger (gänzlich) ane sinen willen unde is eme also leit alse ienegen siner vrunde etc.
>
> Blume des Magdeb. Rechts I. 124: wen mir sotan geschichte leider geschen ist wider alle meinen willen one allirleye bosin vorsacz . . . unde ny keins argin dorin gemeint habe;
>
> Gosl. Stat. S. 41. Z. 1. Wenn es geschähe, dat en scaden dede ane sinen dank, dar en dot blewe oder ghewundet wörde, de moste dat — irweren, dat it ane sinen dank geschen were. So ne tredet ime dat an dat lif nicht etc.[2])

---

[1]) Ebenso Berliner Stdtb. S. 101. 160 f.; Blume d. Magdb. Rechts II. 2. 228; Glogauer Rechtsbuch (bei Wasserschleben, Rechtsquellen) c. 234; Lauenburger Stat. IV. 11 (Pufendorf obss. iur. III. app. S. 284 ff.); Glosse z. Weichbild Art. 38 — totit eyner — ane allen bozin willen —; Statuten von Greussen IV. 31 (bei Walch, Vermischte Beiträge etc. Bd. VII. S. 67 ff.).

[2]) Frankenhaus. Stat. IV. 12 (Walch a. a. O. Bd. I. S. 193 ff.).

Digitized by Google

Rechtsb. n. Dist. IV. 1. 3. Geschit ein blutrunst von ungeschichten dingen undankes, tut er sinen eid darczu, das ym leit sy gewest unde noch leit sy, der lidet eine slechte busze unde nicht frevelz busze; ferner IV. 15. 2; IV. 4. 2.

Es ergiebt sich schon für die oberflächlichste Beobachtung, wie scharf der Unterschied zwischen Absicht und Unabsichtlichkeit aufgefasst ist, wie sehr aber auch, ja fast ausschliesslich, der Ton auf dieser Unterscheidung liegt. Es ist die Negation des Vorsatzes, des ungerichts, frevels, und ebenso die Negation der Rechtsfolge desselben, der peinlichen Strafe oder der frevelz busze, welche die Quellen betonen wollen, hierin liegt der Schwerpunkt der Entscheidung, wie in den Volksrechten in dem „nolendo“ und dem „faida non requiratur“ (vergl. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 545 ff. Osenbrüggen, Langobardisches Strafrecht S. 31. Schmidt, Grundsätze über den Schadensersatz pp. S. 33). Die Stellen wollen in erster Linie nicht die Grundsätze über den Schadensersatz entwickeln, sondern den Unterschied zwischen willentlicher und willenloser Verletzung in seinen Folgen hervorheben, die Strafbarkeit der letzteren verneinen.

Es hängt dies mit der prozessualischen Behandlung der Schadensklagen aus Vergehen zusammen; sie sind eigentlich „peinliche Klagen“, „ihr Inhalt ist das vom Beklagten verübte Unrecht“ (Planck a. a. O. I. S. 742 f.); an sich ist mit dem Bekenntnis bezw. der Ueberführung der That, namentlich der Tötung oder Verwundung der Vorwurf des Unrechts begründet, die Schuld ersichtlich, somit ihre Rechtsfolge, Strafe an Leib und Leben bezw. Busse, feststehend; erst des Beklagten durch Nichtwollen, Mangel des zum Begriff des ungericht gehörigen Willens, motivirtes versaken macht die Klage zur borgerliken, bezw. befreit ihn sein Abschwören jeglicher Absicht von Busszahlung, ändert den Umfang seiner Verpflichtung. Immer ist der Gang des Verfahrens der von diesem Mehr der öffentlichen oder Privatstrafe auf das Minder der Ersatz-Verpflichtung. — Vergl. überhaupt Planck a. a. O. I. S. 361., bes. § 82 und die bezeichnende Schilderung des Richtsteigs c. 44.

2. Aus dem Gesagten ist aber der Schluss gerechtfertigt, dass auch diejenigen Ausdrücke der Quellen, welche den Mangel des Vorsatzes, die Unabsichtlichkeit bezeichnen, bei weitem mehr technisch sind, als diejenigen, welche irgend eine Stufe der Unabsichtlichkeit andeuten. Bei den letzteren wird daher nicht allein ihre sprachliche Bedeutung zu berücksichtigen sein, vielmehr muss ihr juristischer Sinn in jedem Falle aus dem Zusammenhange, in welchem sie gebraucht sind, ersehen werden. Da ergiebt sich dann eine

Digitized by Google

„Flüssigkeit“ dieser Ausdrücke, welche vor der Annahme warnt, als ob in jedem Falle derselbe Begriff durch sie bezeichnet würde. Es kann hier auf das oben im § 4 Gesagte verwiesen werden, im übrigen ist hier noch folgendes zu bemerken:

a. Würden die Worte ungelucke, ungeschicht etc. streng in dem Sinn von casus, Mangel jedes Verschuldens, verstanden, so ergäbe sich das widersinnige Resultat, dass nach denjenigen Quellen, welche Ausdrücke für die schuldvolle Absichtslosigkeit nicht gebrauchen, wie den Gosl. Stat., dem Rechtsb. n. Dist., der unabsichtlich Tötende nur dann mit der Wergeldszahlung davon kommt, wenn er ohne jede Nachlässigkeit handelte (vgl. Rb. n. Dist. IV. 15. 2. Gosl. Stat. 41, 1), während doch eben diese Quellen den zu leistenden Unschuldseid allgemein auf das Handeln ane d a n k stellen[1]), ja für alle unabsichtlichen Beschädigungen den Fortfall der Privatstrafe bestimmen (Gosl. Stat. S. 40. 42). So scheinen jene Worte nur im Sinne des gewöhnlichen Lebens angewendet zu sein.[2]) [3])

b. Dasselbe gilt nun aber teilweise von den das culpose Verhalten bezeichnenden Ausdrücken. Zwar wanhude wird wol im Lübischen Recht nur in der präcisen Bedeutung der Fahrlässigkeit gebraucht, warlose, verwarlosung hat indessen, wenigstens in einigen späteren Quellen, seine technische Bedeutung anscheinend verloren. So heisst es in der dem Ssp. nachgestellten Abhandlung von wetten und Bussen (in dem durch N. Wolrab besorgten Druck Dresden 1554) unter der Rubrik „Todschlege ohne fürsatz“:

> Wo aber ein todschlag nicht mit fürsatz und arger list, sondern von verwarlosung geschehe, als ob ein unsinniger un unweiser mensch (als ein kind) einen tödtet, u. s. w.; ebenso Glosse z. Ssp. III. 45.

---

[1]) Siehe die citirten Stellen.

[2]) Dies versteht sich mit der Einschränkung, dass in solchen Stellen, welche das „Unglück“ in ausdrücklichen Gegensatz zu einem schuldhaften Verhalten setzen, in der That der Zufall, die Abwesenheit jeder „Verwarlosung“ durch Ausdrücke wie unglücke etc. bezeichnet wird. Vergl. oben § 4, wo auch Beispiele gegeben sind.

[3]) Derselben Ansicht schon Maurenbrecher a. a. O. § 5. — Bemerkenswert ist, dass auch die C. C. C. diesen Sprachgebrauch noch hat. Im Art. 146 wird unter dem Ausdruck „von ungeschichten“ ebenso die culpose, wie die casuelle Handlung zusammengefasst; derselbe bedeutet also nichts specielleres, als wir etwa durch „unglücklicherweise“ bezeichnen.

Digitized by Google

Gleichlautend eine Stelle in den in der citirten Ssp.-Ausgabe folgenden „Urteil der Schöffen zu Leipzig“ unter der Rubrik „von wette und busse“; zugesetzt wird hier u. a. das Beispiel:

> oder so einer in einem walde einen baum fellet und schlüge also durch solch fallen einen Menschen todt, und einer thet bey solchen dingen mit verwarnunge und rüffung seines geschreis . . . . seinen besten fleiss.

Hier wird als Beispiel der Verwarlosung aufgeführt der Fall der Tötung durch ein Kind oder einen Wahnsinnigen, obwol deren Unzurechnungsfähigkeit doch allgemein in den Quellen anerkannt ist, ferner ein Fall der Tötung, bei welchem gerade der Handelnde „seinen besten Fleiss that“, also keine Verschuldung vorliegt. — Es ist mithin die Bedeutung von „warlose“ zu der allgemeinen abgeblasst, wie sie heute etwa das Wort „Versehen“ im täglichen Leben hat.

3. Für das soeben Ausgeführte giebt es aber zwei classische Quellenzeugnisse, welche uns ausserdem der Lösung unserer Aufgabe einen Schritt näher bringen. Es sind das die, beide auf dem Ssp. II. 38 beruhenden und in der Entscheidung wie der Erzählung des Thatbestandes im wesentlichen durchaus mit ihm übereinstimmenden Stellen: Richtst. Ldr. 44 und Poelmann'sche Distinctionen II. 11 d. 3.

a. In der schon wiederholt angeführten Stelle des Richtst. wird dem Beklagten, welcher bekennt einen Menschen aus Versehen durch Schiessen oder Werfen getötet zu haben, der Eid selbsiebende dahin auferlegt, dat it van ungelucke tu komen si[1]), dessen Leistung ihn nur noch zur Entschädigung durch Wergeldszahlung verpflichtet. Ungelucke kann hier unmöglich nur Zufall, Abwesenheit der warlose bedeuten, denn bei dieser Annahme ergäbe sich die, mit sämmtlichen andern verwandten Quellen und der ganzen strafrechtlichen Behandlung der Fahrlässigkeit in denselben im schneidendsten Widerspruch stehende Lehre, dass auch die fahrlässige Tötung für den Thäter „enes morderers dod“ zur Folge hat. Ungelucke kann aber ebenso wenig nur Fahrlässigkeit, also gleich warlose im technischen Sinne sein; es wäre dies sprachlich nicht denkbar und ein solcher

[1]) Das zweite Eidesthema: „dat he vor nene wrake mit em ne hadde“ soll nur die Abwesenheit eines Motivs zur absichtlichen Tötung sichern und die letztere noch unwahrscheinlicher machen.

Digitized by Google

Gebrauch dieses Wortes für einen seiner etymologischen Bedeutung gerade entgegengesetzten Begriff, ohne jede Analogie. Mithin muss ungelucke an dieser Stelle die Unabsichtlichkeit nach ihren beiden Richtungen, der schuldhaften wie der schuldlosen, bezeichnen.

b. Poelmanns Distinct. II. 11. d. 3. geben zunächst den Ssp. II. 38. wieder und verlangen vom Beklagten den Eid, das es ohne argelist in verwarlosung geschehen sey. Auch hier stehen wir vor einer Alternative: Nehmen wir an, dass verwarlosung hier technische Bedeutung hat, so sehen wir uns wieder einer Thatsache gegenüber, für welche es uns in unseren Quellen an jeder Analogie fehlt, denn nirgends wird der Unschuldseid des Beklagten, der sich mit dem Mangel des Vorsatzes verteidigt, auf das Vorhandensein der Fahrlässigkeit gestellt, stets allgemeiner auf die Unabsichtlichkeit (vergl. oben § 6. 1 und Planck a. a. O. I. § 82, bes. S. 755 ff., II. § 101, 110, bes. S. 111); dass auch die Normirung in Richtst. Ldr. 44, 3 keine Abweichung hiervon bedeutet, ist soeben nachgewiesen. Eine Begründung solcher abnormen Erscheinung suchen wir in der Stelle vergebens, und so sind wir zu der gegenteiligen Annahme, dass verwarlosung nicht technisch gebraucht ist, genötigt. Dann kann es aber wiederum nur die Unabsichtlichkeit im allgemeinen ohne Rücksicht auf Schuld bezeichnen.

c. Die juristische Thatsache aber, auf welche der Unschuldseid des Beklagten gestellt wird, ist die über seine Entschädigungspflicht [1]) entscheidende. Diese Thatsache ist nun durchweg [2]) die Unvorsätzlichkeit, und so können wir schon hier als Ergebnis des Bisherigen den Satz aufstellen: Die Pflicht zum Schadensersatz tritt beim damnum corpori datum ohne Rücksicht auf die Schuldhaftigkeit der schadenden Handlung ein.

4. Die verteidigte generelle Bedeutung von verwarlosung an der zuletzt behandelten Stelle lässt sich aber noch von einem anderen Gesichtspunkte aus wahrscheinlich machen. Die Anhänger der Ansicht, welche John vertritt, stehen hier vor einem Rätsel.

---

[1]) Wir gehen hier von der auch sonst in der Literatur vertretenen Ansicht aus, dass das Wergeld die Natur einer Entschädigung hat; näher kann erst später hierauf eingegangen werden.

[2]) Wegen der Beläge sei wieder auf Nr. 1 dess. § verwiesen.

Digitized by Google

Tritt wirklich die Entschädigungs-Folge bei gefährlichen Handlungen nur ein, wenn eine, wie auch immer begründete Schuld vorliegt, so ist es doch geradezu sinnlos, den Beklagten eben das Vorhandensein dieser Schuld beschwören zu lassen, während er sich doch durch den Beweis der Schuldlosigkeit befreien könnte. Dies führt uns zugleich auf einen weiteren Punkt. Wir haben oben gesehen, dass die Quellen sehr wol zwischen culpa und casus, zwischen schuldhafter und schuldloser Unabsichtlichkeit, zu unterscheiden wissen, mögen die Begriffe auch noch so flüssig und der festen Norm ermangelnd erscheinen; wir machen ferner die Bemerkung, dass dieser Unterschied nicht nur hervorgehoben wird, sondern auch in begrifflich scharfer Formulierung erscheint da, wo er von Bedeutung für die Rechtsfolgen der Handlungen ist. Das zu erkennen genügt ein Blick auf die Bestimmungen des Vertragsrechts. Dieselben Quellen, welche (nach John) den Schadenserfolg als unwiderlegliche Schuldpräsumption betrachten, geben hier dem Beklagten, der nicht für casus haftet, allgemein das Recht, sich durch Beeidigung der Schuldlosigkeit von der Ersatzpflicht zu befreien. Gewisse äusserliche Momente (Verlust durch Diebstahl, ohne Mitverlust der eigenen Sachen) geben zwar eine Präsumption für casus resp. culpa. Das Hauptgewicht liegt aber doch, von einer kleineren Anzahl von Quellen abgesehen, auf der Schuld. Als Beispiel genügt es, nur einige der zahlreichen Belegstellen anzuführen: Ssp. I. 11. 23; III. 5. § 3. 5; Magdeb. Fragen II. 7. d. l u. a. m.; vergl. Stobbe, Vertragsrecht, Abh. 3. Ueberall kommt der Beklagte zum Unschuldseide. Vergl. auch Planck a. a. O. II. S. 29 bes. 30, § 110.

Da ist es denn wol eine sehr naheliegende Frage: Wie ist es zu erklären, dass nur im Vertragsrecht die Schuldlosigkeit, wo sie vom Ersatz befreit, dem Beklagten beweisbar ist, während sonst er bei schadenstiftender Handlung unrettbar der Präsumption, dass dieselbe verschuldet, unterliegt? Diese Erklärung ist uns John schuldig geblieben und in der That kann er von seinem Standpunkt aus jene Erscheinung auch gar nicht erklären, da er die einzig befriedigende Erklärung ablehnen muss, nämlich die, dass bei aussercontractlicher Beschädigung die Ersatzpflicht ohne Rücksicht auf Schuld eintritt.

5. Und auch abgesehen von dem Gebiete des Vertragsrechts bieten sich doch auch auf dem der Deliktsobligationen der aufmerksamen Beobachtung Erscheinungen dar, welche ergeben, dass die „wedderrede“ der gehörigen Sorgfalt da, wo sie vom Ersatz befreit, dem Beklagten keineswegs abgeschnitten gewesen sei.

Digitized by Google

a. Hier ist zunächst zu erwähnen Richtst. Ldr. 43 § 9, wo der Vormund, welcher wegen der durch sein Mündel verübten Beschädigung in Anspruch genommen wird, sich befreit durch die Einrede, dass er an der Beschädigung nicht schuld sei, mit der (je nach den Lesarten verschiedenen) Erklärung, er habe das Kind in gehöriger Zucht gehalten, bezw. er habe es nicht zwingen können.[1]) Der nur bei eigener Schuld haftende Vormund entgeht also der Ersatzpflicht durch die motivirte Behauptung seiner Schuldlosigkeit.

b. Sicherer, weil nicht von textlichen Untersuchungen abhängig, ist das Ergebnis, welches Rechtsb. n. Dist. II. 2, 12 liefert. Die Stelle bestimmt zuerst, dass gewisse Handwerker ihre zu ihrem Gewerbe nötigen Feuerstätten in besonderer, wol durch Polizeivorschriften (v. irsaczten rechten) angeordneter Weise sichern sollen, und bei Unterlassung der Vorsichtsmassregeln für allen denjenigen Schaden verhaftet sind, welcher durch einen Brand in der Werkstatt entsteht. Dann heisst es:

> Queme abir fur von ome usz in andern gemachen, wen dy he von irsaczten rechten bewarn sulde, tud her dorczu sinen eyd, daz is om leyt sy, unde ane sine schult, so ist her ledig der not.

Der im Hause des Handwerkers ausbrechende Brand gilt immer dann als verschuldet, wenn er in den nicht dem Rechte gemässs versicherten Feuerstätten auskommt; es spricht dagegen die Präsumption für casuelle Entstehung, wenn das Feuer in anderen Räumen seinen Anfang nimmt. Diese Präsumption ist aber keine absolute, die Entscheidung liegt in dem Schuldmoment, in dem Eide des Hauseigentümers, dass das Feuer ohne seine Absicht entstanden (daz is om leyt sy) und dass er zugleich auch ohne jede Schuld (a. s. sch.) daran sei. Die hier nur bei schuldhafter Beschädigung erwachsende Entschädigungspflicht kann also der Beklagte durch die Beeidigung der Schuldlosigkeit abwenden. — Die Beschränkung der Ersatzpflicht

---

[1]) Der Homeyersche Text liest freilich anders (Homeyer zu der Stelle No. 90). Warum ich die oben angeführten Lesarten für besser halte, wird seine Erklärung unten, bei der Behandlung der Haftung für den durch Kinder verursachten Schaden finden.

Digitized by Google

auf den Fall der Schuld wird erst weiter unten zu erklären sein.

c. Ein drittes Beispiel enthält Lübisches Recht II. 255, wo der Wagenführer, dessen Gefährt Schaden angerichtet hat, sich befreien kann durch den Eid,

dat it sunder sine wanhude unde arghelist[1]) geschen si,

also: dass ihn keine Schuld irgendwelcher Art treffe. Auch diese Stelle, wegen deren Interpretation auf das oben § 5 a. E. Gesagte verwiesen sei, ergiebt demnach das nämliche Resultat: Trotz des durch „gefährliche Handlung" gesetzten schädlichen Erfolgs steht dem Handelnden der Beweis der Schuldlosigkeit offen, der eingetretene Schade schafft nicht die Präsumption des Verschuldens, der wanhude, da, wo das Recht nur für den verschuldeten Schaden haftbar macht.

Auch hier also gelangen wir nicht zu einer Bestätigung, sondern zu einer Durchbrechung des John'schen Princips.

6. Auch die Stelle des Ssp., auf welche John sich am scheinbarsten für seine Ansicht, dass nur bei Schuld die Ersatzpflicht eintritt, berufen könnte, spricht doch u. E. nicht für ihn. Wenn es Ssp. III 48 § 3 heisst:

Blift aver en ve dot oder lam von enes mannes sculden, unde doch ane sinen willen, unde dut he dar sinen eid to, he gilt it ane bute, alse hir vore geredet is,

so ist allerdings die Ersatzpflicht auf den Fall beschränkt, wo die Verletzung von des Beklagten sculden eingetreten ist, aber „von sculden" braucht mindestens nicht „durch Verschulden" zu bedeuten. Denn einmal ist scult nicht gleich dem Worte Schuld, in seiner heutigen Bedeutung, sondern hat ursprünglich eine allgemeinere Bedeutung: „schult ist im allgemeinen das Verhältniss dessen, der „für etwas als Urheber einsteht", . . „bewirkendes Zuthun überhaupt, Ursache etc.[2])", dann erst Vergehen, Verschuldung; sodann kommt aber die Verbindung „von sculden" sehr häufig in der Bedeutung „von wegen" vor, entsprechend dem latein. causa mit

---

[1]) Bemerkenswert ist, wie auch hier wieder, ebenso wie in der vorher unter b) citirten Stelle und in Richtst. Ldr. 44 § 3 (oben S. 18 Note) trotzdem, dass in der beschworenen Willensrichtung (von ungelucke etc.) begrifflich bereits die Abwesenheit des bösen Willens liegt, doch noch daneben der Mangel desselben als Eidesthema auftritt; gewiss ein Beweis, wie sehr die Unterscheidung zwischen Absichtlichkeit und Unabsichtlichkeit vor der innerhalb der Unabsichtlichkeit prävalirt.

[2]) Lexer, Mittelhochdeutsches Wörterbuch s. h. v.

Digitized by Google

pron. poss. oder genitiv.[1]) Demgemäss übersetzt auch Homeyer (Glossar s. v. scult 5) van enes sculden, unter Anziehung unserer Stelle: „durch Jemandes Zuthun", jedenfalls ganz im Sinn des Textes, da diese Interpretation durch die Fassung der Stelle nur unterstützt wird. Es ist nämlich zu beachten, dass auch hier jedenfalls der vom Beklagten verlangte Eid, wie wir bereits als Regel gefunden haben, sich nur auf das Handeln ane dank bezieht. Dann aber spricht nichts dafür, dass v. s. sculden eine bestimmte Willensrichtung bezeichne, vielmehr gewinnt die Annahme an Sicherheit, dass es auch an dieser Stelle, dem obigen Sprachgebrauch entsprechend, in der allgemeinen, das Willensmoment in suspenso lassenden Bedeutung steht, nur das äusserliche Moment, den ursächlichen Zusammenhang von Handlung und Beschädigung andeuten soll. Ein Argument hiergegen darf man auch nicht in dem Satzbau sehen wollen, denn der Gegensatz, welcher durch die Nebeneinanderstellung der beiden Wortverbindungen bezeichnet werden soll, braucht nicht der der Schuldhaftigkeit und der Unabsichtlichkeit zu sein (zwar durch sein Verschulden — aber absichtslos), er kann ebensogut der des objektiven und des subjektiven Verhältnisses zwischen That und Erfolg sein (fecit quidem — sed nolendo). Es würde dies ein weiterer Beleg für das oben (unter 1) gesagte sein.

Völlig entscheidend für die letztere Erklärung sind aber die oben angeführten sprachlichen Erwägungen, zu welchen als ein höchst wichtiges Moment noch der Sprachgebrauch des Ssp. tritt, nach welchem „scult" in der Bedeutung „Verschulden" nur in der Verbindung „ane sine scult" vorkommt (Homeyer, Glossar s. h. v. Nr. 4).

7. Fanden wir in den bedeutendsten früheren Quellen unserer Periode die Auffassung Johns in keiner Weise bestätigt, so begegnen wir in einigen am Schlusse der Periode stehenden, aber noch wesentlich rein deutsch-rechtlichen Aufzeichnungen Entscheidungen, welche in direktem Widerspruch zu Johns Ansicht ausdrücklich die Entschädigungspflicht für den Fall der schuldlosen Beschädigung, des casus, bestimmen. So in der bereits citirten Stelle der Leipziger Schöffenurteile (im Wolrab'schen Ssp.-Druck) unter der Rubrik „von wette und busse[2]) und Nordhäuser Weist. (bei Förstemann a. a. O.)

---

[1]) Grimm, Grammatik III. 267.

[2]) Vergl. Blume d. Magdeb. Rechts II. 2. c. 286; Glosse z. Weichbild Art. 38.

Digitized by Google

B. § 26 von 1502[1]), wo deutlich ausgesprochen ist, dass Ersatz- resp. Wergelds-Leistung auch da statt hat, wo der Beschädiger keine Schuld am Schaden hat, dass er Alles, was den Umständen nach erforderlich war, bezw. was er thun konnte (seinen besten fleiss), gethan hat, um den Schaden abzuwenden, wo der Schaden also „ubir seynenn gethanen fleysz" eingetreten ist.

Wollte man auch bezüglich solcher Stellen noch behaupten, dass eine Schuld als vorhanden gedacht, dass der Mangel der erforderlichen Vorsicht aus dem schädlichen Erfolge gefolgert sei, wie John als Regel annimmt, so wäre z. B. in der cit. Stelle des Nordhäus. Weistums die genaue Aufzählung aller von dem Schützen getroffenen Vorsichtsmassregeln, die Anführung aller ihn entlastenden Umstände (zu der hinderstenn Thorfart do keynn gemeyner ingangk gewest), die Charakterisierung der Beschädigung als einer ubir seynenn gethanen fleisz geschehenen, wäre überhaupt die ganze Stelle unverständlich.

8. Wir würden aber auch bei der John'schen Ansicht zu einer ganz exorbitanten Ausdehnung der rechtlich zu fordernden Aufmerksamkeit gelangen, wollten wir annehmen, dass in Thatbeständen, wie dem soeben citirten, das Deutsche Recht noch ein Verschulden des Beschädigers gesehen habe.

Allerdings sagt John mit Recht (a. a. O. S. 24 f.), dass „der „Inhalt der Begriffe culpa und casus nicht zu jeder Zeit derselbe „gewesen sein brauche", dass man „in einer anderen Zeit unter „anderen Umständen gar wol über dasjenige, was gehörige, „billigerweise zu fordernde Aufmerksamkeit ist, anderer Ansicht „sein kann, als wir heutzutage"; befolgen wir aber die gewiss ebenso zutreffende Regel Mommsen's „uns in die Sitten, in die An- „schauungen, wie sie im Verkehr (der Zeit, deren Recht wir unter-

[1]) Hierher gehört ohne Zweifel auch Frankenhaus. Statut. v. 1558. Buch IV. Art. 12. Hier wird die allgemein eintretende Haftung des Fuhrmanns für das Wergeld des durch sein Fuhrwerk Getöteten oder Beschädigten nur für den Fall ausgeschlossen, wo der Letztere „auss mutwillenn oder nach vorwarnunge des furmanns selbst ursache zu dem unfall gegeben", d. h. also bei eigenem Verschulden des Beschädigten. Grund des Fortfalls der Haftung ist also nicht Schuldlosigkeit des Wagenführers. Dass man den einen der Ausnahmefälle: Beschädigung nach Warnung durch den Fuhrmann, nicht als Fall des casus, der Anwendung der erforderlichen Vorsicht, auffassen darf, ergiebt sich schon aus der Gleichstellung mit der Beschädigung aus Mutwillen, namentlich aber daraus, dass als der eigentliche Grund der Nichthaftung angegeben wird, dass der Beschädigte „selbst ursache dazu gegeben" hat. Nur dies, nicht die daneben etwa vorliegende Schuldlosigkeit des Fuhrmanns, begründet den Fortfall der Haftung.

Digitized by Google

„suchen) herrschen, hinein zu versetzen“, um dadurch einen Massstab für die Anschauung der Quellen „von dem, was gehörige Aufmerksamkeit“ ist, zu gewinnen, so werden wir schwerlich zu demselben Resultat gelangen wie John.

Wir sahen schon oben[1]), dass es dem Deutschen Recht an einem festen, der römischen diligentia diligentis patris familias entsprechenden Massstabe für die rechtlich zu fordernde Aufmerksamkeit fehlt, dass aber, da Jeder durch seinen Eid selbst entschied, ob er die gehörige Vorsicht angewandt hatte, sich der Begriff derselben nach dem Massstabe des gewöhnlichen Lebens, einem Durchschnittsmassstab, bestimmen musste. Nichts berechtigt uns aber anzunehmen, dass dieser Massstab in der Zeit, in welcher unsere Quellen entstanden, ein so ungewöhnlich hoher gewesen sei, dass die Anforderungen an die Sorgfalt des Individuums so besonders hoch gespannt worden seien, wie wir dies doch voraussetzen müssten, wenn Handlungen, wie das „Umgehen mit Pferden und Wagen“ als derart gefährliche aufgefasst worden wären, dass bei ihrer Unternehmung eine grössere Vorsicht verlangt wurde.

Eine solche Anschauung entspricht u. E. durchaus nicht den einfachen Verhältnissen jener Zeit, sie lässt sich schwer vereinigen mit der geringen Wertschätzung des Menschenlebens, welche sich in der Behandlung der Tötungsdelikte während des Mittelalters offenbart (vergl. z. B. Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne), sie contrastirt in auffallender Weise mit dem Standpunkt der Periode der Volksrechte (z. B. Edict. Rothar. 148, dazu Osenbrüggen, das Strafrecht der Langobarden, S. 155). Bieten nun auch die Quellen, wie wir gesehen haben, durchaus nichts, was die Annahme dieser Ansicht unterstützt, so werden wir gewiss berechtigt sein, sie in das Gebiet unhaltbarer Hypothesen zu verweisen.

Es ist die John'sche Ansicht schlechterdings nur aus der Befangenheit in römisch-rechtlichen Anschauungen zu erklären, welche auch den höchsten bayrischen Gerichtshof zu dem Ausspruch geführt hat: „Der Betrieb einer Eisenbahn durch Lokomotiven führt „notwendig und unzertrennlich eine kulpose Handlungsweise mit „sich“ (bei Seuffert XIV. 208)!

§. 7.

3. Resultat.

Fassen wir das Bisherige zusammen, so ergiebt sich uns Folgendes: Im Deutschen Recht unserer Periode findet die Ver-

[1]) § 4.

Digitized by Google

pflichtung zum Ersatz bei körperlichen Beschädigungen unabhängig von der Schuldhaftigkeit der schädigenden Handlung statt. Dies Princip kommt in den Quellen zum Ausdruck darin, dass sie teils die Ersatzpflicht ohne Einschränkung da bestimmen, wo unabsichtliche Handlung vorliegt, teils auch da dieselbe eintreten lassen, wo ein Verschulden ausgeschlossen wird. Es wird indirect bestätigt dadurch, dass in Ausnahmefällen, in welchen die Ersatzpflicht nur bei verschuldetem Schaden stattfindet, der Beweis des Fehlens der culpa zugelassen und gefordert wird.

§ 8.

4. Zusatz. Haftung für den durch Unzurechnungsfähige angerichteten Schaden.

Eine wichtige Bestätigung erfährt aber das gefundene Princip durch die Behandlung des durch Kinder und Sinnlose angerichteten Schadens.

Das Deutsche Recht erwähnt nur diese beiden Personenklassen als der Zurechnung ermangelnd, offenbar dem Grade psychologischer Einsicht der Zeit entsprechend.[1]) Beide werden mit Entschiedenheit als unzurechnungsfähig, für das Recht als willensunfähig bezeichnet, ihre Handlungen werden gleich beurteilt und die Entscheidungen über die rechtlichen Folgen ihrer Handlungen für beide gleichmässig gegeben.

1. Uebereinstimmend stellen alle Quellen den Grundsatz auf, dass das Kind, und zwar bis zum dreizehnten Lebensjahre (Richtst. Ldr. 43. § 4 i. f.), und der „Sinnlose" durch ihre Handlungen „ihr Leben nicht verwirken" können, nicht peinlicher Strafe unterliegen.[2]) Als Grund dieser Straflosigkeit wird angegeben, dass ihre Handlungen ohne Willen,[3]) „durch dorheit"[4]) geschehen, da sie „sic boses noch gudes nicht vorstan konnen"[5]), Recht und Unrecht nicht zu unterscheiden vermögen. Damit ist für das Kind „binnen sinen jaren" und den Sinnlosen ausgesprochen, dass es ihnen an dem für das Recht relevanten Willen fehlt und dass sie das erforderliche

---

[1]) Trunkenheit z. B. wird nicht als Zustand der Unzurechnungsfähigkeit erwähnt.

[2]) Ssp. II. 65. § 1; Goslar. Stat. 42, 8 ff. 13 ff.; Rechtsb. n. Dist. IV. 14. 5, 15. 1; Berl. Stdtb. S. 127.

[3]) Glosse z. Ssp. II. 65.

[4]) Richtst. Ldr. 43. § 4. 5.

[5]) Richtst. Ldr. l. c.; Blume d. Magdeb. Rechts I. 157; Berl. Stadtb. S. 158 f.

Digitized by Google

Unterscheidungsvermögen nicht besitzen, um sich die Anforderungen des Rechts zum Bewusstsein zu bringen, dass ihnen mithin eine Zuwiderhandlung gegen diese Anforderungen nicht zugerechnet werden kann. Darin liegt aber einmal, dass sie, obgleich ausdrücklich nur von ihrer Befreiung von Lebensstrafe die Rede ist, ebenso auch von jeder Rechtsfolge befreit sein müssen, welche ihren Grund in einer dem Recht nicht gemässen Willensrichtung hat, also auch von der Zalung der eigentlichen Busse, die in unseren Quellen stets eine absichtliche widerrechtliche Handlung voraussetzt. Dies wird auch bestätigt dadurch, dass in den Quellen, wo es sich um den Ersatz des von Unzurechnungsfähigen angerichteten Schadens handelt, stets nur gesagt wird, der Schaden sei nach seinem Werte zu ersetzen, von einer Busszahlung aber nie die Rede ist.[1])

Sodann ist mit der Verneinung der Zurechnungsfähigkeit in dem Sinn der Quellen aber auch die Unmöglichkeit der Annahme einer Schuld überhaupt, also auch einer Fahrlässigkeit auf Seiten des Unmündigen bezw. Sinnlosen gegeben. Dies ist eine logisch unabweisbare Folge und es bedarf keines besonderen Beweises, dass sie auch von den Quellen angenommen wird, es leuchtet dies vielmehr sofort ein, wenn wir bedenken, dass die culpa eben auch von ihnen als die Verabsäumung einer rechtlich geforderten Geistesanspannung, einer Rechtspflicht, mithin als ein Fehler des Willens aufgefasst wird. Vergl. die Definition der warlose in der Glosse z. Ssp. II. 38: warlose ist, so einer bewarenlos lesset ein ding das er zu rechte bewaren solde.

Für diese Auffassung sprechen auch zalreiche andere Stellen, z. B. Glosse z. Ssp. III. 3, wo es vom Vormunde heisst, er müsse den durch sein Mündel verursachten Schaden ersetzen, denn her sulle den unsynnigen bewart haben, das verwarlost her, und die oben § 4. No. 2 citirten.

2. Die Handlungen — der Kürze halber möge dies hier eigentlich unpassende Wort gebraucht werden — der Unzurechnungsfähigen, gelten also juristisch den schuldlosen Handlungen der Zurechnungsfähigen gleich. Wie diese können sie nicht mit Strafe belegt werden und dies ist, analog der von uns bereits gewürdigten Erscheinung (vergl. oben § 6 sub 1) auch hier regelmässig der

[1]) Ebenso Glogauer Rechtsb. cap. 111 (bei Wasserschleben); System. Schöffenr. III. 1. c. 37.; Berl. Stadtb. S. 127; Nordhs. Weist. A. § 21 (bei Förstemann a. a. O.); Glosse z. Weichb. Art. 38 (bei Daniels S. 343); Wend.-Rug. Ldgbr. Tit. 130. Abs. 2.

Digitized by Google

Ausgangspunkt der diese Fälle besprechenden Stellen. Sie setzen dann übereinstimmend als Rechtsfolge der schädigenden Handlungen der Kinder und Sinnlosen die Entschädigungspflicht bezw. Pflicht zur Wergeldszahlung fest.

So Ssp. II. 65. § 1. Nen kint ne mach binnen sinen jaren nicht dun, dar it sin lif mede verwerke. Sleit it enen man oder belemt it in, sin vormunde sal't beteren mit jenes wergelde, of it up ine vulbracht wert. Svelken scaden it dut, den sal he gelden nach sinem werde mit des kindes gude;

Gosl. Stat. 42, 13. En kint ne mach binnen sinen iaren sin lif nicht verwerken. Deyt ist scaden an dotslaghe oder an wunden, den beteret it na des doden . . . wereghelde, det it anderen scaden, dene beteret it na sineme werde . . . Wat aver dem kinde böret to irleghende, dat sal sin vormunde don van des kindes gude;

Rb. n. Dist. IV. 14. d. 5. Man sal ober sinlose lute nicht richten. Thun sy abir schaden ymande, den sal or rechte vormunde erlegen, unde gelden von oren guten.

Hier wird ausgesprochen, dass der Ersatz bezw. das Wergeld aus dem Vermögen des Unzurechnungsfähigen zu entrichten, dass also der Letztere selbst für den von ihm verursachten Schaden haftbar ist, wenigstens principiell und in erster Linie. Andere Stellen enthalten scheinbar im Widerspruch hiermit die principale Haftung des Vormundes, so Ssp. III. 3, wo es einfach heisst:

sweme sie (der dore und sinnlose) aver scaden ire vormünde sal it gelden;

gleichlautend Berl. Stadtb. S. 146;[1])

Gosl. Stat. 42. 8 ff. wo von Kindern und Sinnlosen gesagt wird: dot se aver scaden, dar mot ire vormunde vore antwarden;

Rb. n. D. IV. 15. d. 1: Tötet oder verwundet ein Kind Jemand, so bessert der Vormund mit dem Wergelde, ab is (das Kind) vorwunden wirt mit rechte; unde welchen schaden is tud, den sal sin vormunde irlegen mit syme gelde.

Was die letzte Stelle betrifft, so geht schon aus ihrer fast wörtlichen Uebereinstimmung mit Ssp. II. 65. § 1 (s. oben) hervor, dass das „syme" auf das Subjekt (is) des Relativsatzes, also das Kind zu beziehen ist, jeden Zweifel beseitigt die Lesart anderer Mss.: „mit des kindes gude". Bezüglich der übrigen Stellen ist folgendes zu bemerken:

[1]) Görlitzer Landr. 34 § 5.

Digitized by Google

a. Es ist mit Bestimmtheit zu behaupten, dass der Widerspruch zwischen den Entscheidungen innerhalb derselben Quelle nur ein scheinbarer ist. Dass dasselbe Rechtsbuch dicht hintereinander zwei gerade entgegengesetzte Rechtssätze ausspreche, das erscheint nicht denkbar.

b. Bei der Interpretation der betreffenden Stellen ist zu beachten, dass wo es sich um die Vertretung der Handlungen der Unmündigen und Sinnlosen, um den Ersatz des durch sie verursachten Schadens handelt, der Vormund als Vertreter der schadenden Personen in Betracht kommt, und namentlich im Prozess als die eigentliche Partei erscheint, weil er allein die Prozesshandlungen vornimmt. Demgemäss wird der Vormund auch in denjenigen Stellen erwähnt, welche lediglich die Verhaftung des Mündels bestimmen, und zwar als der, welcher den Schaden auszugleichen, zu „gelten" hat. Er hat eben die Verwaltung des Mündel-Gutes, an ihn ist der Geschädigte mit seiner Forderung gegen dasselbe gewiesen, er zahlt die geschuldete Summe aus demselben. Da ist es nur natürlich, dass unsere Quellen, welche einen Rechtssatz nicht abstrakt hinstellen, sondern ihn in das Gewand der konkreten Erscheinungsform kleiden, indem sie die Gestaltung im Leben, namentlich im Prozess berücksichtigen, den Satz: dass der Unzurechnungsfähige ersatzpflichtig ist, mit weniger juristisch präzisem, als dem thatsächlichen Verhältnisse angepasstem Ausdrucke so wiedergeben, dass sie sagen: der Vormund hat den Schadensersatz zu leisten aus dem Mündelvermögen.

Von diesem Gesichtspunkte aus dürfte es auch nicht ganz ohne Grund erscheinen, wenn man annimmt, dass jene, übrigens nicht zahlreichen Stellen, welche wie Ssp. III. 3 die Ersatzpflicht des Vormundes bestimmen, sich nur ungenau ausdrücken, indem sie es unterlassen auszuführen, dass zwar der Vormund äusserlich die Ersatzleistung vornimmt, dass aber diese Leistung in Wirklichkeit dem Vermögen des Mündels entnommen wird.

Was speciell die Stelle Gosl. Stat. S. 42 Z. 8 fg. betrifft, so ist hier auch diese Annahme nicht erforderlich, denn das Wort „antwarden" deutet zunächst lediglich auf die prozessualische Vertretung, ohne dass unbedingt die materiellrechtliche Haftung damit ausgesprochen sein müsste (z. B. Gosl. 48. 13 ff.).

c. Eine andere Erklärung der widersprechenden Entscheidungen

Digitized by Google

findet einen Anhalt an der Stelle des Berl. Stadtb. S. 127. Hier heisst es nach anfänglicher Wiedergabe von Ssp. II. 65. § 1:

> syn vormunder sal it betern . . . als hir na tu hantz steit beschreven, also bescheiden, ofte id up eme vulbracht wert.

Es deuten diese Worte unzweifelhaft auf die weiter unten S. 158 f. folgende Darstellung der Haftung des Vormundes, die letztere ist also hier nur unter den aus jener Stelle sich ergebenden Einschränkungen zu verstehen, demnach nicht absolut ausgesprochen. Vielleicht sind daher auch die übrigen entsprechenden Stellen unter der unausgesprochenen Einschränkung zu verstehen, dass eine Schuld des Vormundes vorliegt.

d) Jedenfalls dürfen wir es als übereinstimmenden Grundsatz der Quellen ansehen, dass für den von Unzurechnungsfähigen verursachten Schaden ihr Vermögen haftet. Die Abweichung einzelner Stellen ergiebt sich teils schon durch die blos grammatische Erklärung als eine scheinbare, so bei Gosl. Stat. 42. 8 und Rb. n. Dist. IV. 15. 1, teils lässt es sich wenigstens höchst wahrscheinlich machen, dass sie nur der Form, nicht auch der Sache nach vorhanden ist, so bei Ssp. III. 3, Berl. Stdtb. S. 146 und Görl. Ldr. 34. § 5. Unmöglich kann durch diese wenigen Stellen, von denen die des Berl. Stadtbuches übrigens auf wörtlicher Benutzung des Ssp. (III. 3) beruht, die des Görl. Landrechts durch eine — jedenfalls unkritische — Verbindung von zwei Ssp.-Stellen entstanden ist (vergl. Homeyer Note zu der Stelle Ssp. II. 2. S. 189), das sonst so klar ausgesprochene Prinzip erschüttert werden, auch wenn man im Gegensatz gegen die oben versuchte Erklärung in der That einen Widerspruch als vorhanden annehmen wollte. In dem letzteren Falle wäre demselben eine allgemeinere Bedeutung nicht beizumessen.

3. John[1]) hat nun aber in Uebereinstimmung mit Kraut[2]) zu begründen versucht, dass die Haftung für den durch Unzurechnungsfähige angerichteten Schaden lediglich auf einer präsumirten culpa des Vormundes beruhe, und zwar unter Berufung auf Richtst. Ldr.

---

[1]) a. a. O. S. 99 ff.

[2]) Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Bd. I. S. 339 ff.

Digitized by Google

43 § 9. Hier soll nach den genannten Schriftstellern ausgesprochen sein, dass jedes von dem Mündel verübte Vergehen darauf zurückzuführen sei, dass der Vormund denselben nicht in gehöriger Gewalt gehalten.[1]) Daher hafte der Vormund principaliter für den durch ein solches Vergehen angerichteten Schaden, er habe aber das Recht, den Mündel dem Beschädigten nicht nur mit seiner Arbeitskraft, sondern auch mit seinem Vermögen zu übergeben, analog dem Dereliktionsrecht des Herrn bezüglich seines Unfreien oder Tieres;[2]) da nun der Beschädigte sich lieber gleich an das Vermögen des Mündels gehalten habe, so sei es dem Vormund gestattet gewesen, den Betrag des Schadens aus dem Mündelvermögen zu entnehmen und dadurch die Hingabe des Mündels abzuwenden.[3])

4. Gegen diese Ansicht hat schon Rive[4]) Widerspruch erhoben und mit Recht.

Sie beruht zunächst auf der u. E. irrigen Auffassung, dass bei jedem Delikt des Mündels den Vormund der Vorwurf treffe, „dass er das Kind nicht gezwungen, den Wahnsinnigen nicht bewahrt habe“ (Kraut S. 345), „da der Vormund im Stande sei, diesen „daran zu verhindern, dass er Anderen Schaden zufüge“ (Kraut „S. 357) und „sich kaum eine Rechtsverletzung denken lasse, die „den Vormund von der Beschuldigung befreien könnte, er habe „den Mündel nicht gezwungen, d. h. in gehöriger Gewalt gehalten“ (John S. 109). Misst man diese Behauptungen an dem Massstabe der faktischen Lebensverhältnisse, so wird man sie schwerlich für zutreffend erachten können. Lässt sich auch bei Wahnsinnigen wenigstens unter Zuständen wie unsere modernen, eine Bewachung derart durchführen, dass eine Beschädigung Anderer durch dieselben nahezu ausgeschlossen erscheint, wenn auch — man denke nur an Fälle plötzlich ausbrechender Geisteskrankheit — trotz aller denkbaren Vorsichtsmassregeln nicht unmöglich wird, — so liegt doch die absolute Verhinderung jeglicher Schadenszufügung durch Unmündige jenseit der diligentia auch eines diligentissimus pater familias. Niemand wird behaupten wollen, dass wegen jeder, etwa aus Ungeschicklichkeit, durch ein Kind verursachten Beschädigung einer fremden Sache man dem Gewalthaber den Vorwurf mangelhafter Bewachung bezw. fehlerhafter Erziehung machen könne.

---

[1]) John a. a. O. S. 109; Kraut a. a. O. S. 345. 351.

[2]) Kraut a. a. O. 347 ff.; John a. a. O. S. 110.

[3]) Kraut, S. 344; John, S. 112.

[4]) Geschichte der Deutschen Vormundschaft II. 1. S. 45 ff.

Digitized by Google

Noch weniger wird man derartige Anschauungen der Zeit imputieren dürfen, in welcher unsere Quellen entstanden sind. Diesen Fehler begeht man aber, wenn man jene (oben angeführte) Auffassung den Quellen unterschiebt. Denn die letzteren rechnen durchaus mit den Anschauungen, Verhältnissen und Bedürfnissen des realen Lebens, ja das Recht befindet sich in jener Zeit noch in vollerer Uebereinstimmung mit denselben, als dies in späteren Perioden der Fall ist. Demnach wird es nicht als wahrscheinlich angenommen werden dürfen, dass jede durch den Mündel begangene Rechtsverletzung dem Vormunde als Schuld angerechnet worden ist.

Um die principale Haftung des Vormundes zu erklären, behauptet John mit Kraut ferner, „dass dieselben Gründe, aus denen der Herr verpflichtet ist, für seine Unfreien und Tiere zu haften, auch bei dem Vormunde im Verhältnis zu seinem Mündel vorhanden sind.“ Dies ist aber in keiner Weise der Fall, denn beide Verhältnisse sind in ihrer rechtlichen Natur und ihren Wirkungen wesentlich verschieden. Der Unfreie, das Tier stehen im Eigentum, also unter der unbeschränkten Gewalt ihres Herrn, sie gehören zu seinem Vermögen, sie sind Sachen. — Der Mündel steht nicht in diesem Sinne unter der Gewalt des Vormunds, sondern unter seinem Schutze, mundium, der Vormund verwaltet sein Vermögen und nimmt die in Bezug auf dasselbe erforderlichen Rechtshandlungen an Stelle des Mündels vor, er besitzt auch ein Erziehungsrecht über den Mündel, aber dieser ist Person, selbst Subject von Vermögensrechten. Den Unfreien, das Tier kann der Herr kraft seines Eigentumsrechts hingeben, eine gleiche Befugnis kann dem Vormund bezüglich des Mündels sein mundium niemals verleihen. Der Herr haftet ferner weil und wenn er den Unfreien oder das Tier „in seinen Geweren“ hat, er befreit sich eben, indem er sie aus der Gewere lässt, — der Mündel braucht sich gar nicht in der Were des Vormundes zu befinden[1]), an keiner Stelle findet sich auch ausgesprochen, dass die Haftung des Vormundes für den Mündel davon abhänge, ob er denselben „in seinen Geweren“ hat, während dies bei der Haftung für Tiere ausführlich behandelt wird. Der Herr endlich, welcher derelinquirt, verliert doch dafür, dass er von der Ersatzleistung frei wird, ein Vermögensobject — der Vormund, welcher den Mündel hingibt, erleidet nicht die mindeste

[1]) Vergl. hierfür Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. IV. § 268 S. 448: „Freilich galt es als das natürlichste, dass das Kind, wenn es noch eine Mutter hatte, bei dieser blieb; aber der Vormund dürfte es auch ihr abfordern“. Er war also nicht dazu verpflichtet.

Digitized by Google

Einbusse, sondern befreit sich von der Ersatzverpflichtung, während diese nun dem Mündel zur Last fällt, welcher entweder mit seinem Vermögen oder mit seiner Arbeitskraft für den Schaden einstehen muss.

In diesem Punkte liegt der Hauptanstoss der John'schen Theorie. Einmal soll der Vormund, weil er an jeder durch sein Mündel verübten Beschädigung schuld ist, principaliter für den Schadensersatz haften, dann wieder soll diese Verpflichtung „keine so streng rechtliche" sein, vielmehr der Vormund sich durch Hingabe des Mündels an den Verletzten befreien können. In der That haftet also doch der Mündel, entweder mit seinem Vermögen, oder mit seiner Arbeitskraft. Jene „künstliche" Konstruktion aber ist eine durchaus unjuristische und in sich widerspruchsvolle, die Verpflichtung des Vormundes ist juristisch überhaupt keine Verbindlichkeit, sie ist eine bloss moralische Pflicht, rechtlich ganz ohne Bedeutung, während die Verpflichtung des Mündels, welcher nach John gar nicht verpflichtet ist, juristisch die allein existente ist. „Der Vormund wälzt auf einem Umwege die Folgen der eigenen Schuld dem Pupillen zu[1])", ja noch mehr: Das Kind, bezw. der „Sinnlose", die gar keine culpa begehen können, haften stets, der Vormund, der (nach John) immer Schuld an der Beschädigung hat, haftet nie! Zu diesem Resultat gelangt man bei Annahme der John'schen Theorie![2])

5. Wie steht es aber mit der quellenmässigen Begründung derselben? Kraut und John stützen sie auf Richtst. Ldr. 43. § 4 ff. 7. 9. Prüfen wir die Stelle in dieser Beziehung unter Herbeiziehung der verwandten, aber vielfach eigentümlichen und lehrreichen Stelle des Berliner Stadtbuchs S. 158—160. Es sind dies die beiden einzigen Stellen, welche die Verpflichtung des Vormundes genauer besprechen.

Auch sie gehen von dem Grundsatze aus, dass zunächst das Mündelvermögen für den Ersatz bezw. das Wergeld haftet. Dies sagt der Richtst. a. a. O. § 6 ausdrücklich bezüglich des Kindes, indirekt folgt es auch bezüglich des Unsinnigen aus § 7, wo der Vormund einwendet: „de dore heft des gudes nicht", und wo entschieden wird, dass der Vormund wegen seiner warlose Ersatz zu leisten hat, „oft hes van den eren (des Kindes und Unsinnigen) nicht gelden ne mach"; ebenso § 9 i. in. Entsprechend bessert der Vor-

[1]) Rive a. a. O. S. 49.

[2]) Gegen die Ansicht von Kraut und John spricht sich in neuester Zeit auch Stobbe aus, a a. O. Bd. IV. 1884. § 268. S. 453. 454, insbes. Note 9.

Digitized by Google

mund auch nach Berl. Stadtb. S. 160 jedenfalls erst, „het dy dore oder dat kint seluen nicht“ und S. 159 heisst es, dass das Kind „an dem doden syn wergeld vorwrocht hebbe“, welches der Vormund „utgeuen“ soll[1]); der Verpflichtete ist also das Kind, nicht der Vormund.

Wenn es abweichend im Richtst. cit. § 6 heisst:

> das Wergeld hat zu entrichten de vormunder van des kindes gude, odder van des doren wegene van des vormunders gude,

so kann hier wol nur eine unklare Ausdrucksweise oder eine Verderbnis des Textes angenommen werden. Denn bedenkt man, dass es im vorhergehenden Satze heisst, auf die Urteilsfrage:

> na deme dat he van dorheit sin lif nicht vorwerken mach, wat he (also der Unsinnige) denne vorbort (verwirkt) hebbe. (So vintme): sin wergelt, des de dar dod si,

dass mithin der Unsinnige das Wergeld verwirkt; dass ferner in dem ganzen Kapitel Kind und Sinnloser rechtlich völlig gleich stehen, die Rechtssätze bald ausdrücklich bezüglich beider ausgesprochen werden, bald, wo nur der eine genannt ist, dies doch so geschieht, dass schon die nächsten Worte die Beziehung auf beide unzweifelhaft machen; so wird man unbedingt die Auslegung der Stelle dahin, dass sie das Kind mit eigenem Vermögen, für den Sinnlosen dagegen den Vormund haftbar mache, verwerfen[2]), insbesondere da auch die Varianten zu der Stelle (cf. Homeyer N. 66. 68.) die Annahme einer Inkorrektheit des Homeyer'schen Grundtextes zu bestätigen scheinen. Der Oschatzer Text wenigstens liest in Uebereinstimmung mit einer grösseren Anzahl anderer Mss.:

> von des kindes gute ader des toren, ader wer vormunde ist des gutes,

und der letztere Zusatz fehlt in einigen derselben, so dass sich also hier die sonstige Auffassung vertreten findet. Eine andere Auffassung zeigt die fernere Lesart:

> des doren vormunde van des doren gude eder van sines selves gude.

Gerade diese Lesart erscheint als die sprachlich korrekteste, indem sie das Pronomen possessivum setzt statt der Wiederholung des Wortes vormunde, sie ist auch sachlich durchaus mit den sonstigen Grundsätzen in Einklang, indem sie durch das einge-

[1]) Die Worte sind ein recht deutlicher Beleg für das in diesem § unter 2 b Gesagte. Gerade der gewählte Ausdruck „utgeven“ zeigt, wie der Vormund nur als der Verwalter des Mündelgutes erwähnt ist, als derjenige, der äusserlich die Zahlung vermittelt.

[2]) Anders Rive a. a. O. S. 170 zu N. 13.

Digitized by Google

schobene „oder“ die Verpflichtung des Vormundes nur als eine eventuelle hinstellt. Jedenfalls verdienen beide angeführten Lesarten vor der unklaren des Grundtextes den Vorzug, die letztere ist nach ihnen zu erklären, bezw. kann ihrer Abweichung von den sonstigen Grundsätzen kein erhebliches Gewicht beigelegt werden mit Rücksicht auf die formell und sachlich korrekteren Varianten.

Richtsteig und Berl. Stadtbuch entscheiden nun weiter über das Rechtsverhältnis im Falle der Insolvenz des Mündels. Der Vormund wendet, nachdem der Mündel zur Zahlung des Wergelds verurteilt ist, ein, dass der Mündel arm sei und zahlungsunfähig, auch habe er (Vormund) die Vormundschaft nicht übernommen, da das Mündelvermögen so gering gewesen, dass er keine Lust gehabt habe, dasselbe zu verwalten und zu vertreten. Nun entscheidet das Gericht:

> na deme dat he (als ältester Schwertmage) van rechtes wegene — das Berl. Stadtb. sagt dorch adels willen d. h. von Geburt halben — scole ir vormunder sin unde nicht dorch ires gudes wille, unde des nicht gedan hebbe alse he selven dar secht hebbe, unde se warlos gelaten hebbe, so dat he dat kint nicht en dvunge odder den unsinnegen nicht bewarede, oft he icht scole van dem sinen den scaden gelden, oft hes van dem eren nicht gelden ne mach, de van siner warlose tu komen si . . . so vintme he scalne gelden.

Ist also der Mündel insolvent und hat der Vormund seiner durch Verwandtschaft mit dem Mündel erzeugten Verpflichtung entgegen die Vormundschaft nicht übernommen, sich um den Mündel nicht bekümmert, so wird er wegen dieser Nachlässigkeit selbst für den Schaden haftbar. Die Stelle besagt also nicht, dass der Vormund in jedem Falle eines durch sein Mündel angerichteten Schadens wegen Nachlässigkeit in der Sorge für denselben zur Ersatzleistung verpflichtet sei. Vergegenwärtigen wir uns, dass wir es mit der Darstellung einer Prozessverhandlung zu thun haben. Es handelt sich für den Kläger darum, dem Beklagten eine Einrede abzuschneiden, mit der derselbe jede etwaige Verantwortung ablehnen will, denn eine solche ist die, er sei gar nicht Vormund geworden, an sich gewiss. Ist aber der Beklagte rechtlich zur Uebernahme der Vormundschaft verpflichtet, so hilft ihm jene Einrede nicht, er erklärt sich durch dieselbe vielmehr selbst einer Nachlässigkeit schuldig. Denn wer als geborener Vormund unterlassen hat, die Vormundschaft thatsächlich zu übernehmen, z. B. wo es wegen Mutterlosigkeit des Mündels oder aus anderen Gründen erforderlich, sich desselben zu „unterwinden“, der hat eben den Mündel überhaupt nicht bewahrt

Digitized by Google

bezw. gezwungen, hat ihn warlos gelassen, deshalb haftet er nach Analogie von Ssp. II. 38 für den von dem vernachlässigten Mündel angerichteten Schaden, der mittelbar von seiner warlose hergekommen ist. Der allgemeine Grundsatz, welcher implicite für den Verfasser des Richtsteigs schon in jener Ssp.-Stelle liegt[1]), wird also auch hier, wie so häufig, für einen einzelnen Fall der warlose erörtert, und zwar für den in concreto wichtigsten. Schon, dass hier nur der Fall behandelt wird, wo der Vormund die Vormundschaft überhaupt nicht übernommen, nicht allgemein der Fall der Insolvenz des Mündels (de dore heft des gudes nicht — unde ic en wart sin vorm. ni), zeigt die Unrichtigkeit der Auffassung von Kraut und John; das Allgemeine, das wir aus der speciellen Entscheidung zu abstrahieren haben, ist dies, dass dem Vormund für den Fall der Nichtübernahme seines Amtes warlose zur Last gelegt und deswegen seine Haftung ausgesprochen wird, dass also in diesem Unterfall der Insolvenz warlose der Grund zur Verantwortlichkeit des Vormunds ist. Daraus ergiebt sich denn das Princip: Subsidiär haftet für den durch Unzurechnungsfähige verursachten Schaden ihr Vormund, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt.[2]).

Der demgemäss verurteilte Vormund macht nun aber einen ferneren Einwand geltend mit der Frage (Richtst. l. c. § 9):

> oft he ienegen scaden dar umme scole liden, na deme dat it en islik mit roden wol muchte dwingen,

worauf entschieden wird: he ne scole, dem Verletzten aber die Befugnis erteilt wird:

> du machst it slan mit ruden, odder du machst it denen laten, wente it di dat overdelede wergelt ave dine. Du must em aver de kost geven unde must it nicht pinegen.

Der Vormund, welcher jenen Einwand vorbringt, wird also von der Haftung frei und der Mündel haftet dann mit seiner Person.

Welches ist nun der Inhalt der Einrede? Zur Beantwortung der Frage ist ein Eingehen auf die hier sehr wichtigen Abweichungen der Lesarten unerlässlich. Eine Reihe von Handschriften liest nämlich die Einrede des Vormunds wie der Oschatzer Text:

> nachdem das her das kint habe mit gerten geslagen unde dicke mit worten getwungen,

eine andere Reihe:

---

[1]) Dessen Geltung er also voraussetzt.

[2]) So auch die Glosse z. Ssp. II. 65: der vormunder antwert nicht vor das, das ane seyne schult volbrocht wert.

Digitized by Google

na deme dat he dat kint mit roden nicht en konde dwinghen.

„Sonach fassen die Mss. die Hülfrede des Vormundes in dreierlei „Weise auf; 1. die Klasse B und Ce, dass er das Kind in gehöriger „Zucht gehalten, 2. Af Ccd, dass er das Kind mit Ruthen nicht „habe zwingen können, 3. die Uebrigen mit dem Grundtext, dass „der Beschädigte selber es züchtigen möge (Homeyer No. 91 zu „der Stelle.)" Alle drei Lesarten sind teils wegen ihrer weiten Verbreitung, teils wegen ihrer Ueberlieferung durch alte Handschriften von Gewicht; eine nähere Betrachtung derselben muss entscheiden, welcher der Vorzug zu geben ist.

No. 1 und 2 kommen darin überein, dass die Verteidigung auf die Schuldlosigkeit des Vormundes sich gründet, dagegen differiren sie bezüglich der Thatsachen, in welchen dieselbe gefunden wird. Hier spricht nun manches gegen die Auffassung von No. 1. Sie lässt die durch den Zusammenhang geforderte Logik des Gedankenganges vermissen; denn nachdem soeben der Vormund verurteilt ist, weil er das Kind nicht „gezwungen" hat, ist eine Einrede, dass er es doch „gezwungen", nicht mehr am Platze, auch mit den sonstigen prozessualen Regeln steht sie in Widerspruch: „gegen den ergangenen Spruch kann sich der Beklagte nicht mehr durch direkte Leugnung der ihn begründenden Thatsache, sondern nur durch ein motiviertes versaken, d. h. das Ableugnen seiner Verpflichtung aus einem „mit jener Thatsache, wenigstens nach ihrem objektiven Bestande, vereinbaren" Grunde schützen, besonders, wenn er die Thatsache selbst zugestanden. Die Lesart scheint demnach wegen ihrer inneren Inkorrektheit nicht die dem Sinne des Rechtsbuchs entsprechende zu sein.

Dagegen enthält die Hülfrede nach der Auffassung No. 2 ein motiviertes versaken, eine wirkliche Einrede. Der Vormund entzieht sich seiner durch das „Nichtzwingen" entstandenen Verpflichtung durch die Behauptung, dass diese Unterlassung, wenigstens im konkreten Fall, keine schuldhafte, ihn verbindlich machende sei, da er das Kind nicht habe zwingen, bezw. — was jedenfalls in der Einrede liegt — von dem betr. Vergehen nicht habe abhalten können. Von Gewicht für den Wert dieser Lesart ist, dass sie sich gerade in dem ältesten der Mss., in dem Cod. Havn. von 1359 (Cc bei Homeyer) findet, also jedenfalls der Zeit kurz nach Abfassung des Rechtsbuchs ihre Entstehung verdankt.

Die Lesart des Homeyerschen Grundtextes, also im wesentlichen der, nach Homeyer (cf. Einl. § 5 a. E.), die ursprünglichste Fassung gebenden Handschriften-Klasse A, formuliert die Einrede des Vormundes nach der Erklärung Homeyers (No. 91 a. a. O.) so, dass dieser dem Verletzten anheim-

Digitized by Google

giebt, das Kind selber zu züchtigen, d. h., wenn wir anders die Erklärung richtig auffassen, so, dass der Vormund den Beschädigten auf sein Recht verweist das „missethuende" Kind zu raufen oder zu schlagen (Ssp. II. 65 § 2). Ist diese Interpretation richtig, so reduziert sich in der That die Verpflichtung des Vormundes auf eine „moralische Nötigung", sie ist dann (wie Kraut und John annehmen) „keine so streng rechtliche", und eigentlich das Kind immer die Person, welche für den Schaden haftet und welche ihn, auch wenn zahlungsunfähig, thatsächlich durch das Abverdienen beim Gläubiger ersetzt, „falls der Vormund mit eigenem Gute für das unvermögende Kind nicht haften will" (Homeyer, Inhaltsübersicht zu C. 43 § 9). Wir glauben dieser Erklärung nicht beitreten zu können. Wir haben uns schon oben (unter 4) aus allgemeinen Gründen gegen die Annahme einer solchen bloss moralischen Verbindlichkeit erklärt; hier ist die Frage, ob der Wortlaut der Stelle zu einer derartigen Auslegung berechtigt, bezw. nötigt. Dies ist aber u. E. zu verneinen.

Der Vormund führt zur Begründung seiner Nichtverpflichtung an, dass ein jeder das Kind „mit ruden wol muchte dwingen". Muchte ist Imperf. von mogen = vermögen, im Stande sein, oder dürfen, berechtigt sein. In letzterer Bedeutung kommt es in den folgenden Worten des § vor (du machst it slan odder machst it denen laten), hier kann es jedoch auch in der ersteren gebraucht sein, hierauf würde sogar die Lesart zweier Hdss. „men dat (eyn) kint mit roden wol gedwingen konde (kan)" hinweisen. Wie man auch übersetzt, man gelangt stets zu der Auslegung, dass der Vormund einwendet, der Verletzte konnte (durfte) bei der Verletzung das Kind züchtigen, denn das Imperf. deutet eben auf einen in der Vergangenheit liegenden Moment, und das kann hier nur der der Begehung der verletzenden That sein. Der Vormund sagt also: ich habe mir zwar eine Nachlässigkeit in der Erziehung des Kindes zu Schulden kommen lassen, aber diese Beschädigung ist nicht meine Schuld, denn ein jeder konnte das Kind überwältigen, es von der Beschädigung abhalten, also auch der Verletzte, dieser hätte sein Recht der Selbsthülfe gebrauchen können. Diese Einrede der eigenen Schuldlosigkeit befreit natürlich den Vormund von der Haftung, es tritt vielmehr nun der Mündel wieder ein, und zwar wird er nach Ssp. III. 39 § 1 dem Gläubiger als Schuldknecht „zu Hand und Halfter" übergeben wie jeder insolvente Schuldner, um den Betrag des zuerkannten Ersatzgeldes abzuverdienen. Anstatt dessen kann der Verletzte auch das Kind züchtigen; natürlich wird er von diesem Rechte keinen Gebrauch machen, wenn das Kind so alt und kräftig ist, dass seine Dienste einen nennenswerten Gewinn

Digitized by Google

bringen und er sich daher eine wenigstens annähernde Vergütung seines Schadens in nicht zu langer Zeit davon versprechen kann. Das erwähnte Züchtigungsrecht enthält für den Mündel natürlich keine Strafe im Rechtssinne, sondern ist nur ein Ausfluss des Erziehungsrechts, welches in beschränktem Masse jedem Dritten, welcher durch ein Kind verletzt ist, zusteht. Bei dieser Lesart gelangen wir also im wesentlichen zu dem Resultat wie bei No. 2; es bleibt nur auffallend, dass hier trotz der eigenen Schuld des Beschädigten abweichend von sonstigen Grundsätzen, wie wir unten sehen werden, doch der Beschädiger haftet. Aus dieser Rücksicht dürfte doch wohl die Lesart No. 2 als die dem Sinne der Quellen entsprechendste erscheinen, zumal wir auch schon beim § 6 l. c. uns für die von ihr gegebene Fassung entscheiden mussten.

6. Wir gewinnen demnach als Resultat: Der Unzurechnungsfähige haftet mit seinem Vermögen für den von ihm angerichteten Schaden; ist er unvermögend, und trifft den Vormund eine Schuld wegen des angerichteten Schadens, so ist dieser in subsidium ersatzpflichtig, trifft ihn keine Schuld, so muss der Mündel den Schaden bei dem Gläubiger als Schuldknecht abverdienen, oder der letztere darf ihn züchtigen.

Dass der Vormund erst subsidiär haftet, ist durchaus nicht so auffallend, wie John (a. a. O. S. 109) meint, vielmehr entspricht diese Bestimmung durchaus der Billigkeit, „es scheint in der Natur „der Sache zu liegen, dass der Vormund den Schaden, der durch „eine Handlung des Mündels verursacht wird, wenigstens so lange „nicht zu tragen braucht, als dieser noch Vermögen besitzt, aus „dem er bestritten werden kann (Kraut a. a. O. S. 344).“

Das Recht hält sich eben zunächst an den, welcher den Schaden angerichtet hat, den Mündel, erst wenn dieser zahlungsunfähig, kommt die ev. Haftung einer anderen Person in Frage; der Mündel war seinerseits aus Ssp. I. 23 § 1 berechtigt, wegen des aus seinem Vermögen gezahlten Ersatzes für einen vom Vormunde durch Nachlässigkeit verschuldeten Schaden, diesen nach erreichter Mündigkeit in Anspruch zu nehmen.[1][2])

---

[1]) Das Bedenken Krauts gegen die hier angenommene strengrechtliche Verhaftung des Vormundes im Fall seines Verschuldens, dass diese Verpflichtung im Ssp. nicht hätte unerwähnt bleiben dürfen, wenn der Vormund hierzu rechtlich geradezu hätte gezwungen werden können, erledigt sich durch die Thatsache, dass der Ssp. durchaus nicht immer das Detail der einzelnen Lehren enthält, sondern, teilweise in recht knapper Darstellung, uns die leitenden Grundsätze feststellt. Die eventuelle Verpflichtung des Vormunds konnte er

Digitized by Google

7. Auch die Grundsätze der Quellen über den Ersatz des durch Unzurechnungsfähige angerichteten Schadens bestätigen durchaus das gefundene Princip, dass die Entschädigungspflicht eintritt, ohne Rücksicht darauf, ob den Beschädiger Schuld trifft oder nicht.

Anmerkung.

Wir haben die Grundsätze über die Haftung für einen durch Unzurechnungsfähige angerichteten Schaden nur für den Fall, wo der Unzurechnungsfähige ein Bevormundeter ist, erörtert, entsprechend dem Verfahren unserer Quellen. Es kam uns eben hier nur darauf an, festzustellen, dass die Quellen die Ersatz-Verbindlichkeit nicht auf ein Verschulden des Unzurechnungsfähigen oder des Vormundes gründen, sondern sie auch dann eintreten lassen, wenn niemand an dem Schaden schuld ist. Es leuchtet aber ein, dass dies Princip auch dann gelten muss, wenn der Handlungsunfähige durch seinen Vater vertreten ist. Die besonderen Gestaltungen der Hapftpflicht in diesem Falle bleiben zweckmässiger dem zweiten Teil dieser Abhandlung vorbehalten.

§ 9.

IV. Das Prinzip der Haftung.

1. Allgemeines.

Die bisherige Ausführung hat die Frage nach dem Prinzip der Verteilung der Schadensersatzverbindlichkeit im Deutschen Recht erst mehr im Allgemeinen beantwortet, und zwar mehr durch die nähere Erörterung desselben nach seiner negativen Seite. Wenn

---

ohne Lücke übergehen, da sie, soweit stattfindend, sich schon aus II. 38 ergiebt.

[2]) Das Berliner Stadtb. S. 160 bestimmt dasselbe, wie § 9. Richtst. l. c. für den Fall, dass das Kind so „elendich" d. h. fremd, verlassen ist, dass es keinen Vormund hat, weicht also bezüglich der Haftung des Kindes vom Richtst. nicht ab. — Bemerkenswert ist, dass sowohl § 9 des Richtst. Landr. C. 43 wie die entsprechende Stelle des Berl. Stadtb. ausschliesslich vom Kinde, nicht vom Unsinnigen sprechen (auch von den Varianten zu der Stelle des Richtst. erwähnt keine den doren). Es ist dies wohl, wenn man nicht eine rein zufällige Auslassung annehmen will, daraus zu erklären, dass die Art der Haftung, von welcher hier die Rede ist, der Natur der Sache nach bei dem Unsinnigen nicht wohl zur Anwendung kommen kann. Während z. B. das Kind auch schon vor dem 12. Jahre Dienste zu leisten im Stande ist und seine Arbeitskraft mit den Jahren eine immer wertvollere wird, würde die Uebergabe des Wahnsinnigen meistens für den Gläubiger mehr eine Last als eine Entschädigung sein, da derselbe in den wenigsten Fällen im Stande sein wird, irgend welche Dienste von Vermögenswert zu leisten. Rive freilich (a. a. O. S. 170 zu Nr. 13) erklärt die Nichterwähnung des Thoren daraus, dass die Sorge des Vormundes für ihn eine universale sein soll, dieser daher immer haftet.

Digitized by Google

wir gefunden haben, dass die Entschädigungspflicht nicht abhängig davon ist, dass der Schaden von jemand verschuldet war, sondern auch wenn dies nicht der Fall, denjenigen trifft, der ihn verursachte, so ist nunmehr das Princip positiv zu formulieren, m. a. W. es ist die Frage zu beantworten: Wie bestimmt sich die Person des Ersatzpflichtigen? Vergegenwärtigen wir uns zunächst die Bedeutung des bisher gefundenen Satzes für diese Frage.

1. Er bestimmt einmal negativ, dass es nicht notwendige Voraussetzung der Verbindlichkeit zum Schadensersatze ist, dass der Schaden schuldhafter Weise angerichtet sei. Hiermit ist nicht gesagt, es sei die Willensrichtung, von der die schädigende Handlung getragen wird, rechtlich irrelevant für die Ersatzverbindlichkeit, vielmehr wirken Vorsätzlichkeit und Fahrlässigkeit bei der Regulierung derselben mehrfach ein, ja sie bestimmen unter Umständen sogar die Person des Verpflichteten.

2. Positiv ist damit ausgesprochen, dass der Beschädiger auch für zufälligen Schaden haftet. In dieser Allgemeinheit ist der Satz indessen nicht brauchbar, er ist daher im folgenden näher zu bestimmen. Dabei ist vor Allem die Frage zu beantworten, wer bei zufälligem Schaden als Beschädiger gilt, wie also z. B. da, wo eine unmittelbare Einwirkung einer Person nicht stattgefunden, die Quellen die Beziehung des Schadens auf die Person und damit deren Verpflichtung für den Schaden zu haften, vermitteln. Ein Fall dieser Art ist die Beschädignng durch (leblose) Sachen, welche daher in diesem Zusammenhange abzuhandeln ist.

§ 10.

2. Beschädigungen durch Sachen und ähnliche Fälle.

Wer einen Schaden verursacht, hat ihn zu ersetzen, das die Regel der Quellen. Die Thätigkeit (dies Wort im allgemeinsten Sinne genommen) einer Person und der schädliche Erfolg müssen daher im Verhältnis von Ursache und Wirkung stehen, wenn die Person für den Schaden haftbar sein soll, m. a. W. der Kausalzusammenhang zwischen dem factum personae und dem Schaden schafft gegen die Person den Ersatz-Anspruch. Dies ist nun näher auszuführen.

1. Halten wir daran fest, dass die Quellen principiell den Schadenden ohne Rücksicht auf seine Schuld verantwortlich machen, so leuchtet ein, dass sie weiter keine Veranlassung haben, da, wo der Schaden in direkt erkennbarer Weise durch menschliche Handlung bewirkt worden ist, die Ersatzpflicht zu motivieren. Es heisst hier einfach: Wer einen Menschen wirft oder schiesst, wer ein Vieh tötet oder verwundet, wer einen Schaden thut u. s. w., muss Wer-

Digitized by Google

geld oder Ersatz leisten. Es sind dies Fälle, wo die Frage nach dem Urheber des Schadens mit der nach dem Urheber der Handlung, welche den Schaden bewirkte, zusammenfällt, wo der Beklagte, der die letztere nicht leugnet, damit auch den Schaden „bekannt“ hat.

2. Hiervon sondern sich andere Fälle, in welchen, wenigstens nach heutiger Rechtsanschauung, der Kausalzusammenhang zwischen dem Thun eines Menschen und der Beschädigung nicht so unzweifelhaft erscheint, man vielmehr geneigt sein möchte, die Ursache derselben in Umständen, welche ausserhalb der menschlichen Thätigkeit liegen, von ihr unabhängig sind, zu erblicken. Wir führen zunächst solche Stellen auf, indem wir diejenigen, welche Entschädigungspflicht bestimmen, von denen trennen, welche dieselbe verneinen.

a) Hierher gehören:

Ssp. II. 38. Die man sal gelden den scaden, die von siner warlose gesciet anderen luden, it si . . . von bornen, den he nicht bewerct enes knies ho boven der erde[1]); ähnlich II. 49. § 2.[2])

Berl. Stadtb. S. 136. Di ander mord komt von tuvalle eynes ungeluckes, ofte eyner eyn perd rede und dat en vordruge, oder met eynem wagen eyn mensche oder eyn kint dode . . . ebenso S. 160. ofte eyn schuwe rüschende perd dar eyner up sete und vordruge en ane synen dank und willen, und tredde eynen menschen tu dode. . .; ähnlich Blume des Magdeb. Rechts II. 2. c. 228; System. Schöffenr. III. 2. c. 123.

Gosl. Stat. S. 41. Z. 1. Oft en kint lepe under enne waghen oder under en pert oder van anderm unghelücke scüde dat en scaden dede. . .

Lübisch. Recht I. 73. Si quis pontem diruptum vel dilapsum domui suae conterminum se emendatum reliquerit et inde iumentum vel animal concivis sui vel burgensis lesionem perceperit; iumentum solvet concivi vel burgensi suo, sed non alienigeni vel hospiti solvet (II. 154. III. 17. 368).

[1]) Glogauer Rechtsb. c. 234 (Wasserschleben Rechtsquellen I.); Purgoldt IV. 23. 24.

[2]) Rechtsb. n. Dist. II. 2. d. 3. 4. 12. 15; Eisen. Rechtsb. III. 5. 8. 20. 24. 26. — Hierher gehören auch Gosl. Stat. S. 23. Z. 16, S. 90. Z. 14; Gerichtsleufft zu Eisenach a. 32; Purgoldt III. 20; Lübisches Recht III. 368; Hamb. R. v. 1270 IX. 17 (v. 1292 M. 14; v. 1497 L. 17); Bremer Recht v. 1303: 95, v. 1428: 50, 51 (Oelrichs S. 122. 343); Wend.-Rugian. Landgebr. Tit. 153 Abs. 7, 9. 214 Abs. 3; Poelmannische Distt. III. 7. d. 2.

Digitized by Google

Rechtsb. n. Dist. II. 2. d. 9. Ist eyns mure adder wende adder ander gebuwe uf den andern gefaln, daz sal he erabe rumen mit sines selbes kosten, unde ist mer schade do geschen, den sal he erstaten noch erkenteniss der nackebur adder rates in deme wichbilde. Vergl. Eisen. Rechtsb. III. 16; Glosse z. Weichbild Art. 123.

b) Lübisch. R. I. 61 (II. 170. III. 116). Quicunque autem in suo proprio edificavit et euentum malum vel casum (var. eventu vel casu) nullo procurante alicui de edificio eodem lesio contigerit: ille cuius edificia sunt, leso nichil inde penitus respondebit sed lesor iurabit, quod lesio sine voluntate sua evenerit.[1])

Nordh. Weist. A. § 10 (Förstemann a. a. O.). het ein unser burgere holtz legende uff der stratze, kemet da ein ander kint edir alde lude unde tun sich selben schaden, da get kein gerichte übir.

3. In allen diesen Stellen handelt es sich um eine Beschädigung, welche unmittelbar durch eine Sache angerichtet ist, zu welcher aber eine Person in einer näheren oder ferneren Beziehung steht. Ein Teil der Stellen macht diese Person für den Schaden haftbar, anscheinend auf Grund eines Verschuldens, eines pflichtwidrigen Verhaltens, der Unterlassung eines geforderten oder der Ausführung eines verbotenen Thuns. Sie befreien dagegen teils ausdrücklich, teils implicite die Person von der Haftbarkeit, falls derselben ein solches pflichtwidriges Verhalten nicht zum Vorwurf gemacht werden kann.

Eine andere Reihe der citierten Quellenentscheidungen dagegen macht für die durch eine Sache herbeigeführte Beschädigung den Eigentümer derselben haftbar, ohne dass von einer, in irgend welche Beziehung zu dem Schaden zu setzenden Thätigkeit desselben die Rede wäre. Demgemäss fragt es sich nun einerseits: Gründet sich nach jener ersteren Reihe von Entscheidungen die Ersatzpflicht nicht doch auf ein Verschulden, entgegen dem von uns festgestellten Grundsatze? Auf der anderen Seite entsteht die Frage: Macht das Deutsche Recht ohne Einschränkung den Eigentümer für den durch seine Sachen verursachten Schaden haftbar, wenn derselbe ohne seine Mitwirkung entstanden ist? Dies führt uns zugleich auf die Frage, ob die Quellen eine unbegrenzte Haftung für zufälligen Schaden annehmen.

[1]) Ferner die in der vorigen Note Absatz 2 aufgeführten, sowie — arg. e. contr. — Ssp. II. 38. 49. § 2 und vorige Note Abs. 1; zu ergänzen: Bordesholm. u. Neumünstersches Recht Art. 67.

Digitized by Google

4. Ein grosser Teil der angeführten Stellen spricht von einer Beschädigung, welche durch ein Gebäude, eine Brücke, einen Brunnen etc. entsteht, ohne dass eine Person unmittelbar handelnd einwirkt. Es haftet für solchen Schaden nicht der Eigentümer, oder der, welcher den Brunnen anlegte, beide werden nur dann haftbar, wenn der eine sein Gebäude trotz obrigkeitlicher Anordnung nicht herstellte, die Brücke, deren Instandhaltung seine Pflicht, nicht ausbesserte, der andere den von ihm ausgegrabenen Brunnen nicht vorschriftsmässig einhegte. Hier scheint nun der Schluss gerechtfertigt, dass die Ersatzverbindlichkeit nur beim Vorliegen eines Verschuldens eintrete, mithin das oben gefundene Resultat, wonach auch unverschuldet angerichteter Schaden den Thäter ersatzpflichtig macht, sich nicht halten lasse.

Betrachten wir die betreffenden Quellenentscheidungen indes genauer, so ergiebt sich uns keine Widerlegung der hier angenommenen Ansicht.

a) Allerdings machen die Quellen die Schadensersatzverbindlichkeit von einem Verhalten abhängig, welches sie als warlose, Verabsäumen vorgeschriebener Vorsichtsmassregeln, Uebertretung obrigkeitlicher Anordnungen, also als Verschulden auffassen, aber dies Verschulden ist weniger als solches die causa des Ersatzanspruches, als vielmehr darum, weil es überhaupt erst die Anknüpfung des schädlichen Erfolges an eine bestimmte Person vermittelt. Verneinen die Quellen, wie diese Stellen unzweifelhaft ergeben, die Haftung des Eigentümers oder Besitzers für den durch seine Sachen angerichteten Schaden im Princip, so ist klar, dass der Rechtsgrund für solche Haftung, da er nicht in der rechtlichen oder thatsächlichen Zugehörigkeit der Sache zur Person liegt, nur gewonnen werden kann durch das Vorhandensein einer Kausalität der Person für den Schaden. In den vorliegenden Fällen ist aber eine solche Kausalität ohne ein schuldhaftes Verhalten, wie es die Quellen anführen, nicht denkbar. Wer einen Brunnen gräbt und denselben derart einhegt, dass ein Mensch nur durch eigenes Verschulden hineinfallen kann, oder durch die Thätigkeit eines Dritten, bezw. ein Naturereigniss (welches z. B. das hergestellte Gehege wieder zerstört), auf den wird niemand diese Verletzung zurückführen. Ebensowenig wird irgend ein Recht der Welt den Erbauer eines Hauses, welches nach allen Regeln der Kunst aufgeführt worden ist, als den Verursacher des Schadens ansehen, welcher nach Jahren durch das Einstürzen oder die Schadhaftigkeit eines Teiles desselben angerichtet wird, sofern nur dieses Ereignis nicht auf eine fehlerhafte Konstruktion zurückzuführen ist.

Digitized by Google

Das Gegenteil führt zur Absurdität. Verfehlt ist es u. E. daher auch, wenn John (a. a. O. S. 37) sagt: „Wer ein Bauwerk gründet, „giebt damit allerdings die erste Veranlassung zu dem Schaden, „der durch das Einstürzen des Gebäudes entstehen kann", und wenn er weiterhin — den Eigentümer mit dem Gründer des Bauwerks anscheinend gleichstellend — bemerkt: „Erst wenn die Baufällig- „keit durch ein sachverständiges Urteil konstatirt ist . . . . und „dessenungeachtet Vorkehrungen zur Abwendung der Gefahr nicht „getroffen werden, erst dann ist der Eigentümer des Hauses nicht „nur der Veranlasser, sondern der schuldvolle Veranlasser des „aus dem Einsturze folgenden Unglücks gewesen". Eine solche Auffassung des Kausalzusammenhanges führt konsequent dazu, den Eigentümer auch verantwortlich zu machen, wenn sein Haus durch den Blitz vernichtet wird, und dadurch Andern Schaden entsteht (was John doch im vorhergehenden Satze ablehnt); umsomehr müsste in diesem Falle der Erbauer haften, denn er hat ja „die erste Veranlassung" zu dem Schaden gegeben. Schwerlich dürfte aber diese Anschauung viele Freunde finden, jedenfalls wird es vergeblich sein, sie als die unserer Quellen zu erweisen. Sie betrachten den Erbauer eines Hauses, den Hersteller einer Anlage (Brunnen, Grube) keineswegs an sich als den, welcher die Veranlassung zu dem durch die betr. Anlage angerichteten Schaden gegeben hat, noch weniger den Eigentümer bezw. Besitzer. Letztere werden vielmehr lediglich als solche genannt und ihre Haftung in dieser ihrer Eigenschaft verneint (Lüb. R. III. 368), es deutet nichts darauf hin, dass sie schon an sich als Verursacher des Schadens gelten, vielmehr kommen sie für die Quelle zunächst nur von der Seite ihrer rechtlichen Beziehung zur Sache in Betracht (vgl. auch Bordesholm. Art. 67).

Ausserdem ist aber das Verhalten, auf welches die Quellen die Ersatzpflicht gründen, allerdings an sich in abstracto ein schuldhaftes, in concreto, mit Bezug auf die einzelne Beschädigung, braucht es ein solches durchaus nicht zu sein. Denn die Fassung der Quellenaussprüche lässt keinen Zweifel darüber, dass Ersatz nicht weniger zu leisten ist, wenn z. B. derjenige, welcher den Brunnen grub, der Ueberzeugung sein durfte, dass niemand zum Brunnen kommen würde, wenn überhaupt nach den konkreten Umständen der Eintritt eines Schadens für ihn durchaus unvorhersehbar war. Wesentlich ist demnach an dem verpflichtenden Verhalten nicht sowohl, dass eine Unvorsichtigkeit darin liegt, als dass es die Ursache des Schadens bildet; dass es ein Verschulden enthält, ist zufällig, richtiger gesagt, es liegt in der Besonderheit dieses und

Digitized by Google

der gleichartigen Thatbestände. Denn wer seinen Brunnen in der Weise „bewirct", welche das Recht für ausreichend erklärt, um das Entstehen von Schaden zu verhüten[1]), der ist nicht nur schuldlos, sondern da er einen unschädlichen Zustand setzt, welcher nur durch Handlung eines anderen oder Naturereignis schädlich werden kann, auch nicht kausal für den Schaden, was das wesentliche ist; entsteht ein solcher durch die Anlage, so ist er auf die dazwischen liegende, ausserhalb der Thätigkeit eingetretene Einwirkung Dritter zurückzuführen. Dagegen setzt derjenige, welcher bei der Anlage des Brunnens das „bewirken" unterlässt, einen schädlichen Zustand, damit zugleich die causa des wirklich in Folge dessen eintretenden Schadens.

b) Das nämliche gilt für die anderen Fälle dieser Art.

Das Gebot, welches dem Eigentümer auferlegt, seinen Hof gegen den Nachbarhof einzuzäunen (Ssp. II. 49. § 2); die obrigkeitliche Verordnung, welche ihn auf die Baufälligkeit seines Hauses, auf die gefährliche Lage seines im Dock stehenden Schiffes (Lüb. R. III. 368; Gosl. Stat. S. 90. Z. 14) aufmerksam macht und Vorsichtsmassregeln anordnet; die Rechtsnorm, welche den Hauseigentümer zur Unterhaltung der zu seinem Grundstück gehörigen Brücke verpflichtet (Lüb. R. I. 73. II. 154. III. 17 — de eme boret to makende —. 368 i. f.), oder dem Brauer bestimmte Veranstaltungen gegen Feuersgefahr in seiner Brauerei vorschreibt (Rb. n. Dist. II. 2. 12) — ermöglichen überhaupt erst, den Schaden auf eine Person zurückzuführen. Recht deutlich wird dies an dem Falle der Beschädigung durch eine schadhafte Brücke (Lüb. R. I. 73 und Parallelstellen.) Es lässt sich hier — da ja der Besitzer als solcher nicht haftet — schlechterdings keine Person denken, welche eine, wenn auch noch so entfernte, Veranlassung zu der Beschädigung gegeben (dass die Quellen den Hersteller der Brücke nicht als eine solche Person betrachten, ergiebt schon der Umstand, dass von der Möglichkeit seiner Haftbarkeit gar nicht die Rede ist), es ist dieselbe ein casus „ab omni personae facto seiunctus" (Maurenbrecher); erst die einer Person auferlegte Verpflichtung, die Brücke zu unterhalten, welche den „unschädlichen" Zustand derselben auf die Thätigkeit einer Person stellt, bewirkt, dass jetzt das Unterlassen dieser Thätigkeit als Veranlassen der Beschädigung durch

[1]) Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Ssp. II. 38 den Schadensersatz auf den Fall beschränken will, wo die bestimmte Art des „bewirkens" des Bornes nicht beobachtet ist, oder ob er dies nur als Beispiel der warlose anführt, und allgemein jede Anlage des Brunnens, welche Schaden herbeiführt, treffen will.

Digitized by Google

den Verpflichteten erscheint. Nur eine ganz oberflächliche Betrachtung solcher Quellenentscheidungen kann daraus, „dass hier „ohne das Hinzutreten des Gebotes (dessen Nichtbeachtung die Ent„schädigungspflicht begründet) bei übrigens gleichem Erfolge eine „Entschädigungspflicht nicht eintritt (John. S. 31 f.)", den Schluss ziehen, dass die Entschädigungspflicht allgemein von dem Vorhandensein der Schuld abhängt. Dabei wird übersehen, dass, wo ein Schaden durch eine Unterlassung herbeigeführt ist, die Person des Beschädigers sich bestimmt durch die Pflicht, den Schaden durch irgend welches Thun abzuwenden[1]), dass also regelmässig der Beschädiger zugleich der schuldhafte Beschädiger sein muss; es wird ferner übersehen, dass die Haftung ohne Rücksicht auf Verschulden noch nicht gleichbedeutend mit der Haftung für jeden Zufall ist, der Nichteintritt der Entschädigungspflicht in einem Falle, wo casus vorliegt, also noch nicht beweist, dass für zufälligen Schaden überhaupt nicht gehaftet werde. Eine nähere Betrachtung dieser Fälle hat uns vielmehr gezeigt, dass es in der Besonderheit derselben liegt, wenn regelmässig das die Ersatzpflicht schaffende Verhalten sich als warlose darstellt.

c) Auch die Stellen, welche von der Verletzung durch einen Reiter oder Fuhrmann handeln, sprechen u. E. nicht gegen die Annahme, dass es wesentlich der Kausalnexus ist, der die Person des Ersatzpflichtigen bestimmt. Dieselben sind um deswillen in diesem Zusammenhange zu erörtern, weil der Umstand, dass die Haftung für den durch Tiere angerichteten Schaden nach den Grundsätzen unserer Quellen durch das Recht der Dereliktion beschränkt ist, wenn das Tier ohne Schuld des Eigentümers schadete, zu der Annahme verleiten könnte, dass hier, wo voller Ersatz ohne Dereliktionsrecht verlangt wird, eine Schuld des Pflichtigen vorausgesetzt werde. Zwar die bereits citierte Stelle des Lübischen Rechts (II. 255) — über ihre Erklärung vgl. oben S. 14 f. — steht in der That auf diesem Standpunkte, allerdings abweichend von dem Cod. III. 315 daselbst, den entsprechenden Stellen des Hamburger (1270 VI. 20; 1292 G. XVII; 1497 L. XVIII) und des Bremer Rechts (1303 O. 108; 1428 a. 55). Dagegen fehlt jede Andeutung solcher Beschränkung in den diesen Fall behandelnden Entscheidungen der übrigen Quellen, sie bestimmen die Haftung schlechthin, bezeichnen den Schaden als von ungelucke geschehen (Berl. Stadtb. S. 136; Gosl. Stat. 41, 1), geben nur an, dass die Verletzung ane dank und willen des Wagenführers oder Reiters sich ereignet, stellen

[1]) Siehe darüber unten § 14.

Digitized by Google

überhaupt diesen Fall als völlig gleichartig neben die anderen Fälle der willenlosen Verletzung, für welche wir oben die Relevanz der Unterschiede innerhalb der Unabsichtlichkeit für die Entschädigungspflicht verneinen mussten. Da wir auch die Annahme, dass hier ein Verschulden präsumiert werde, verwerfen, so können wir auch die Worte des Berl. Stadtb. S. 136 „ofte eyner eyn perd rede und dat en vordruge“ und S. 160 „ofte eyn schüwe rüschende perd dar eyner up sete und vordruge en ane synen dank . . .“, so wenig, wie die der Blume Mgd. R. II. 2. 228 — „oder (scil. ob ein man) ein pfert rente, dem er nicht geczemin mag . . .“ zum mindesten nicht ausschliesslich auf ein Verschulden des Reiters, von dem dort die Rede, deuten, müssen vielmehr annehmen, dass damit allgemein die Unabsichtlichkeit bezeichnet wird, und zwar dem Wortlaute nach eher nach der Seite des Zufalls.

Der Fuhrmann, der Reiter haften also auch lediglich als Verursacher des Schadens, „dat en scaden d e d e“, sagen die Gosl. Stat. a. a. O., ebenso die Statuten von Greussen von 1556 IV. Art. 27 (Walch Verm. Beitr. Bd. VII. S. 67 ff): „t h u t ein Knecht Schaden . . . mit seines Herrn pferden oder geschirre“; sie haften, weil sie das Gefährt, die Pferde „treiben“ (den schaden schal de beteren de den wagen drift, Hamburg VI. 20), die Bewegungen des Gefährtes lenken, nach Art und Richtung hervorrufen und beherrschen, also die Ursache des durch die Fahrt etwa angerichteten Schadens, wenn auch in concreto ohne dass ihnen eine Verschuldung vorgeworfen werden könnte, werden. Ein Zweifel daran, ob dies die allgemeine Anschauung der Quellen ist, könnte durch die Ausdrucksweise an den erwähnten Stellen des Berl. Stadtb. und der Magd. Blume (siehe oben) erweckt werden, hier tritt der Mensch als handelnder zurück, er hat die Herrschaft über das Tier verloren und wird viel mehr von diesem fortbewegt, als dass er dessen Bewegungen veranlasste. Vielleicht liesse sich dieser Zweifel durch die Erwägung beseitigen, dass der hier zum Ausdruck kommenden Rechtsanschauung die das Tier lenkende Person so sehr als das eigentliche agens erscheint und dass sie derart das Gewicht darauf legt, dass die Person den Gang des Tieres, auf welchem das Unglück geschah, veranlasst, es zuerst in Bewegung gesetzt hat, dass auch die spontane „Handlung“ des letzteren ihr den Kausalzusammenhang nicht zu durchbrechen scheint, vielmehr auch hier wie in den übrigen Fällen der Schaden doch als durch das Zuthun des Reiters, van sinen sculden, angerichtet gilt. Einer mehr äusserlichen Betrachtung der Dinge dürfte solche Anschauung sogar ganz natürlich sein. Nicht verschwiegen werden darf, dass der Wend. Rugian-

Digitized by Google

Ldgebr. Tit. 177. al. 6 in diesem Falle die Beschädigung offenbar als durch das Tier verursachte, demgemäss als nach den Grundsätzen des Tierschadens zu behandelnde auffasst. Er sagt: „Würden Wagen, Perde etc. mit einem lopen, dar de Driver neene Schuld anne hedde . . . und führe einen Minschen över, he mag dat Leideperd und dat Underperd uthspannen und vor den Schaden laten fahren", bestimmt also Dereliktion. Die feinere Unterscheidung entspricht der reicheren kasuistischen Ausbildung dieser Quelle sehr wohl.[1])

d) Noch bleibt uns die bereits oben citierte Stelle des Rb. n. Dist. II. 2. 9 nebst ihren Parallelstellen zu erörtern: Denn hier wird bestimmt, dass der Eigentümer, dessen Mauer oder Hauswand auf das Nachbargrundstück gefallen, und zwar jedenfalls ganz zufällig gefallen ist, nicht nur die Trümmer wegzuräumen, sondern auch den dadurch seinem Nachbar verursachten Schaden zu ersetzen hat. Damit setzt sich die Stelle also in direkten Widerspruch mit dem, was sich uns aus den übrigen Quellen ergeben hat. Sie erfordert nicht, wie z. B. Gosl. Stat. 90, 14, ein voraufgegangenes obrigkeitliches oder sonstiges Gebot zur Achtsamkeit, vielmehr ist der Eigentümer schlechthin als solcher zum Ersatze verpflichtet. Das Eisen. Rechtsb. III. 16 wiederholt die Stelle fast wörtlich, die Bestimmung findet sich ausserdem inhaltlich wieder in der (von dem Rb. n. D. jedenfalls unabhängigen) Glosse z. Ssp. II. 49 und der Gl. z. Weichbild Art. 123 (Ausg. v. Daniels).

Die beiden letztgenannten Stellen bringen den deutsch-rechtlichen Satz des Ssp. II. 49 mit der römischen cautio de damno infecto in Verbindung, und fahren dann fort (Ssp.-Gl.):

> clagistu abir nicht und vellet is uf din gebuwe, so mus her dir dinen schaden irlegen oder du beheldist daz in dinen hof gevallen ist.

Die Weichb.-Glosse macht, abweichend, vom Willen des Grundeigentümers, der Schaden erlitten, abhängig, ob er Anspruch auf Ersatz erheben oder die auf sein Grundstück gefallenen Trümmer sich aneignen will, giebt dem Eigentümer des eingestürzten Hauses das Recht, sich durch Dereliktion des Hinübergefallenen von weiteren Ansprüchen zu befreien nur, wenn der Beschädigte einwilligt.

Es ist offenbar, dass die Stellen auf einem Missverständnis des Römischen Rechts beruhen, der zum Ausdruck gebrachte Gedanke

[1]) Bemerkt sei hier noch, dass aus der Erwähnung des Wagens in einigen der hier cit. Stellen nicht auf andere Fälle, in denen eine Beschädigung durch leblose Sachen herbeigeführt ist, geschlossen werden darf. Der Wagen wird immer nur für den Fall erwähnt, dass er von Tieren in Bewegung gesetzt, gezogen wird. (cf. Behrend, Stendaler Urteilsbuch S. 81).

Digitized by Google

ist ein entschieden deutschrechtlicher, nämlich derselbe, der den cit. Stellen des Rb. n. Dist. bezw. des Eisenacher Rb.'s zu Grunde liegt, nur ist den letzteren die Dereliktionsbefugnis unbekannt. Doch brauchen wir auch bezüglich dieser nicht annehmen, dass sie allein aus der noxae deditio des Römischen Rechts (l. 7. D. 39. 2)[1]) herzuleiten sei, vielmehr findet sich, ganz abgesehen von den Grundsätzen über Tierschaden, in den Deutschen Rechtsquellen, auch wo es sich um leblose Sachen handelt, Analoges. — Vergl. z. B. für die Zeit der Volksrechte Lex Ribuar. tit. 70 § 1; sonst Hepp a. a. O. S. 165[2]). — Einen Einfluss des R. R. wird man indes nicht leugnen können.

Wir werden die erörterten Bestimmungen als singuläre zu betrachten haben. Es handelt sich hier um Rechtsverhältnisse zwischen Nachbarn, speciell um Beschädigungen, welche aus der Lage ihrer eng aneinander grenzenden Gebäude erwachsen. Nicht gilt die Ersatzpflicht, wenn durch den Einsturz der Mauer, etwa auf die Strasse, jemand beschädigt wird, ja nicht einmal dann kann die Bestimmung Anwendung finden, wenn die Mauer zwar auf des Nachbarn Grundstück gefallen, der angerichtete Schaden aber in der Verletzung eines Menschen oder Tieres besteht. Das scheint nicht nur die Fassung der Stelle, sondern auch der Zusammenhang, in welchem sie im Rechtsb. n. D., wie im Eisen. Rechtsb. steht, zu beweisen. Denn die vorhergehenden wie zum Teil die folgenden distt. (z. B. 3. 4. 12. Eisen. III. 5. 8. 20.) behandeln baupolizeiliche Anordnungen zur Verhütung von Schaden und lassen keinen Zweifel darüber, dass sie sich nur auf Beschädigungen am Grundstück, bezw. Gebäude des Nachbarn beziehen (vgl. z. B. Eisen. III. 8 [Rb. n. D. II. 2. 4.]).

Und wenn die Stelle selbst (wenigstens im Rb. n. Dist.) sagt: „unde ist mer schade do geschen" (d. h. ausser der blossen Unannehmlichkeit, dass die Trümmer auf dem Grundstücke liegen, bezw. der Verhinderung in der Benutzung desselben), und die Höhe der zu leistenden Entschädigung bestimmen lässt „noch erkentenisz der nackebur adder rates in deme wichbilde", so kann doch nur eine Beschädigung an dem Grundstück bezw. den Anlagen auf demselben gemeint sein. Dadurch nähert sich die Bestimmung der römischen cautio de damno infecto mit ihren Erweiterungen und ist wie diese

---

[1]) Vergl. darüber Hepp. a. a. O. S. 78. ff.

[2]) Ueber einen Fall aus dem Vertragsrechte vergl. Stobbe Vertragsrecht S. 266. N. 21. S. auch Stobbe Priv.-Recht II. S. 380. N. 22 a; D. H. G. B. Art. 452.

Digitized by Google

als Ausnahme zu betrachten; sie erklärt sich leicht teils aus Billigkeitsrücksichten, indem sie dem Grundstückseigentümer wirksamer Schutz gewähren soll, teils aus baupolizeilichen Gesichtspunkten, welche besonders in den Städten von Bedeutung waren (dass auch hier es sich um städtische Grundstücke handelt, zeigt die Erwähnung des „Rates" in dem „Wichbilde")[1]). Die Grundsätze der Quellen, wie sie in den Gosl. Stat. (90, 14) und dem Rechte der Hansestädte entwickelt sind auf der Grundlage des Ssp., erfahren also durch die hier besprochenen Stellen nur eine für einen speziellen Fall geltende Ausnahme, welche sich durch die Rücksicht auf die Interessen der Eigentümer städtischer Grundstücke u. E. hinreichend erklärt. Als Ausnahmebestimmung ist dieselbe aber auf diesen Fall zu beschränken und nicht darin ein allgemeines Princip zu erblicken[2]).

Anmerkung.

Einige der in dem Paragraphen benutzten Quellenstellen sind hier noch einer etwas genaueren Erörterung zu unterziehen, als es im Text zweckmässig, ohne die Darstellung zu sehr zu unterbrechen, geschehen durfte.

1. Es wurde schon oben bemerkt, dass in den Fällen, wo die Quellen die Entschädigungspflicht durch die Unterlassung eines Gebots, das Handeln gegen ein Verbot begründen, in concreto, nach unserer heutigen Anschauung wenigstens, ein Verschulden nicht vorzuliegen braucht, welches den Schaden hervorgerufen. Die Quellen sehen indessen ein solches in dem Nichtbewahren an sich, sie unterscheiden nicht, ob im einzelnen Fall dieses zur Schuld angerechnet werden konnte oder nicht, die betr. Vorschrift bildet den äusserlichen Massstab für die Beurteilung des Verhaltens. Noch äusserlicher scheinen einige Stellen diesen Massstab zu bestimmen, wenn sie lediglich die Thatsache als wesentlich bezeichnen, dass vor dem Eintritt des Schadens die Warnung des Eigentümers der schädigenden Sache stattgefunden habe, ohne darauf Gewicht zu legen, ob derselbe der Warnung gemäss Vorsichtsmassregeln getroffen zur Verhütung des Schadens, oder nicht. So bestimmt Purgoldt III. 20, nachdem der Eigentümer, dessen Haus abbrennt, nicht für ersatspflichtig erklärt worden ist, wenn dadurch auch Andere Schaden leiden:

> werdet her (der Eigentümer) aber von seime nackebur do vor gewarneth, das her zusye und sein gesinde umb tor-

[1]) Vergl. Stobbe Geschichte d. Deutschen Rechtsqu. I. S 488.

[2]) Der Verpflichtete haftet nicht, weil er den Schaden verursacht, sondern trotzdem er ihn nicht verursacht hat, als Eigentümer bezw. Inhaber.

Digitized by Google

lich geluchte straffe und vorbornet danne, denn schaden muess her seime nackebur dan legenn, ab her wol mede schadenn von brandes wegen genomen hat.

Ebenso macht das Lübische Recht III. 368 (und die entsprechenden) die Entschädigungspflicht nur davon abhängig, dass das Gebäude, Schiff, der Querbalken (etwa eines Brunnens), durch dessen Fall Schaden angerichtet ist, vorher „beschuldiget were van deme rade".

Es lässt sich diese Erscheinung in verschiedener Weise erklären.

a) Entweder man nimmt an, dass die Quellen in der Thatsache des eingetretenen Schadens einen unwiderleglichen Beweis dafür sehen, dass die erteilte Warnung nicht beachtet ist, keine Vorsichtsmassregeln getroffen worden sind, also der schädliche Erfolg ihnen die Präsumption liefert, dass der Schaden von der warlose des Eigentümers geschehen sei. Dieser Ansicht scheint John zu sein, wenn er (a. a. O. S. 15. 31 f.) bezüglich dieser Stelle sagt, dass die Entschädigungspflicht von dem Nichtbeachten eines vorangegangenen Gebotes abhängig gemacht werde (wie er zu dieser Erklärung gelangt, sagt er allerdings nicht). Ich halte diese Interpretation für annehmbar: es ist wohl zu beachten, dass doch dabei die Schuld nicht aus dem Erfolge allein geschlossen wird, wie bei der John'schen Zurechnungstheorie, sondern dass als wesentlicher Faktor die geschehene Warnung oder „Beschuldigung" erscheint. In der That wird diese Präsumption regelmässig das richtige treffen und jedenfalls der Anschauung der Quellen nicht widersprechend erscheinen.

b) Oder man findet zwar auch jene Präsumption in der Stelle, ohne ihr aber absolute Geltung zuzusprechen, erachtet also den Beweis, dass man die Warnung beachtet, und Vorsichtsmassregeln getroffen habe, für zulässig. Hiergegen spricht die Analogie: die sehr ähnliche Stelle des Rb. n. Dist. II. 2. 12 lässt zwar den Beweis der Schuldlosigkeit zu in dem allgemeinen Falle des Brandschadens, schweigt aber darüber gänzlich bezüglich des Falles, wo der Brand in den Räumen auskommt, die der Eigentümer „von irsaczten rechten" bewahren sollte, schliesst ihn also hier, wie aus der Gegenüberstellung beider Fälle klar wird, aus, mithin gerade für den Fall, welcher nach seiner juristischen Qualifikation dem in der Stelle des Purgoldt behandelten entspricht. Ausserdem kennt auch keine der analogen Stellen der anderen Rechtsquellen diesen Gegenbeweis.

c) Ich glaube mich für eine dritte Auffassung entschliessen zu

Digitized by Google

müssen. Erwägt man, wie ausserordentlich, nach der Art der Darstellung wie nach dem materiell-rechtlichen Inhalt, die beiden Stellen den dieselben Fälle behandelnden der verwandten Quellen ähnlich sind — man vergleiche mit Purg. III. 20: Gerichtsleufft z. Eisenach A. 32; Rb. n. D. II. 2. 12, mit Lüb. R. III. 368: Gosl. Stat. 90, 14 —, so wird man es nicht für wahrscheinlich halten, dass sie eine Abweichung von den Grundsätzen der letzteren aussprechen wollen, man kann vielmehr unbedenklich annehmen, dass sie dasselbe, nur weniger genau, sagen, mithin das, was jene Stellen ausdrücklich besagen, stillschweigend ergänzt wissen wollen. Es liegt sehr nahe, in der Stelle des Purgoldt ein „thut er das nicht" einzuschieben, und was das Lüb. Recht betrifft, so setzt es jedenfalls auch stillschweigend voraus, dass die „Beschuldigung", bezw. die damit verbundene obrigkeitliche Aufforderung nicht beachtet worden. Die Annahme einer Präsumption aus dem schädlichen Erfolge ist daher unnötig. Beispiele für eine derartige ungenaue Ausdrucksweise haben sich uns schon im § 8 oben ergeben (z. B. Ssp. III. 3); sie ist hier um so leichter erklärlich, als es, wie sich aus dem vorstehenden ergiebt, den Quellen eben ein ganz selbstverständliches Moment dieser Fälle ist, dass die durch allgemeines oder specielles Gebot erforderte Vorsicht nicht geleistet ist.

2. Eine ähnliche Bemerkung, wie bezüglich des Verschuldens, legen uns manche der hier besprochenen Stellen bezüglich des Kausalnexus nahe. Die Gosl. Stat. S. 90. Z. 14 sagen nur: Wenn jemand das Gebot, sein baufälliges Haus herzustellen, nicht befolgt und Schaden von dem Bauwerk nach diesem Gebote geschieht, so hat er ihn zu ersetzen. Ebenso Lüb. R. III. 368. Auch Purgoldt III. 20 erachtet nur als wesentlich, dass der Schaden nach der erfolgten Warnung geschehen ist. Hier scheint also nur das post hoc, nicht auch das propter hoc erfordert zu werden, und es entsteht die Frage, ob es im Sinne der Stellen liegt, die Haftung dementsprechend immer eintreten zu lassen, wenn der Schaden dem Nichtbeachten des Gebotes zeitlich folgt, ohne Rücksicht darauf, ob es dafür kausal geworden. U. E. ist eine solche buchstäbliche Interpretation nicht am Platze. Wir dürfen auch hier diese Stellen nicht aus allem Zusammenhange mit den verwandten herausreissen, sondern müssen bedenken, dass sie sich in Quellen befinden, die zum Teil unmittelbar oder mittelbar auf den anderen beruhen, jedenfalls in ihren Anschauungen und Rechtsgrundsätzen ihnen verwandt sind. Eine Betrachtung der entsprechenden Quellenzeugnisse zeigt aber, dass dieselben auf den Kausalzusammenhang sehr wohl Gewicht legen. So sagt der Ssp. (II. 49. § 2):

Digitized by Google

Manlik sal ok bewerken sinen deil des hoves; die des nicht ne dut geschiet dar schade von . . .

d. h. eben von dem nicht bewerken[1]), ebenso verlangt Ssp. II. 38 ausdrücklich, dass der Schaden von der warlose jemandes geschehen sei, z. B. von dem Nichteinhegen des Brunnens.

Auch das Rb. n. Dist. spricht dies aus, wenn es II. 2. 12 heisst: was eyn man bewarn sal unde tud des nicht, bekumpt dovon schade . . -, ebenso setzt der Wend.-Rug. Ldgebr. tit. 214 voraus, dass das Feuer „uth Vorsümenisse, Frevel edder Ungehorsam" entstanden, also aus einer der als Beispiele der „Vorsümenisse" aufgeführten Handlungen, und tit. 155 al. 7 verlangt bei Beschädigungen durch unausgebesserte „Schlenken, Pütten" etc. nur Ersatz, wenn der Schade „derhalven", d. h. durch das Unterlassen der Besserung geschah.

Wenn endlich die Gerichtsl. z. Eisen. a. 32 zwar nur sagen: „Spricht man aber bewaret unsern schaden, tuet er des nicht und geschicht schade von seinem brande"; so folgt doch daraus, dass vorher der Brand als von unglucke entstanden bezeichnet und diesem entgegengesetzt wird, dass eben hier der nicht von unglucke, sondern durch das Nichtbewahren entstandene Brandschaden gemeint ist. Mit Rücksicht auf diese Belege darf man auch wohl in den drei Stellen, welche den Kausalnexus zwischen der Nichtbeachtung des Gebotes und dem Schaden nicht ausdrücklich hervorheben, doch dieselbe Anschauung sehen, welche ihre Fassung jedenfalls zulässt. Im allgemeinen dürfen wir es daher als Regel ansehen, dass da, wo die Entschädigungspflicht sich auf das Handeln wider eine rechtliche Vorschrift gründet, nur für den Schaden Ersatz zu leisten ist, der in Folge der Nichtbeachtung dieser Vorschrift, durch Unterlassung oder Handlung, entstanden ist, dass jedenfalls, wenn auch für dieses Verhältnis die Vermutung spricht, dem Beklagten der Beweis offen bleibt, dass der Schaden durch einen anderen Umstand veranlasst sei. Indessen wird diese Möglichkeit nur in beschränktem Masse behauptet werden dürfen, und zwar nur dann, wenn die Nichtbeachtung des Gebotes überhaupt gar nicht zu dem schädlichen Erfolge mitgewirkt hat. Wenn also das Haus durch den Blitz entzündet abbrennt, wenn ein Dritter einen Menschen in den unverwahrten Brunnen stürzt, so hat die Nachlässigkeit des Eigentümers zu der Beschädigung gar nicht

[1]) Dass dies der Sinn ist, beweist der Schluss der Stelle: man blift is ok sunder wandel, geschiet ime schade; es hätte dies gar keinen Sinn, wenn damit nicht der Schaden gemeint wäre, der durch das Nichteinhegen entstanden ist; cf. Purgoldt II. 126.

Digitized by Google

mitgewirkt. Es erscheint die Annahme, dass die Quellen solche Ausnahmen anerkannt und ihnen die Wirkung zugeschrieben haben, die Entschädigungspflicht zu beseitigen, bei dem praktischen Sinne der Quellen nicht nur zulässig, sondern notwendig und sie wird durch das Schweigen einzelner Stellen nicht widerlegt.

3. Was die den Brandschaden behandelnden Stellen betrifft, so ist hier noch folgendes zu bemerken. Alle diese Stellen[1]) lassen den Hauseigentümer nur für culpa haften, wenn sein Haus durch Abbrennen zugleich die Nachbarhäuser beschädigt, das Feuer auf diese überträgt. Der Fall liegt hier nun aber anders, als in den sonstigen, im vorstehenden Paragraphen behandelten Stellen. Denn der Eigentümer kann hier die Veranlassung des Feuers auch durch positives, aber unverschuldetes Thun geben, durch direkte Einwirkung den schädlichen Zustand der Sache hervorrufen, m. a. W. den Schaden schuldlos verursachen. Es liegt also hier eine wirkliche Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen vor, indem derjenige, welcher sein Haus absichtslos in Brand setzt, für den Schaden, welche seine Nachbarn dadurch erleiden, nur dann haftet, wenn er fahrlässig handelte. Diese Bestimmung ist jedenfalls eine in der Billigkeit begründete: es erscheint unbillig, dass der, welcher ohne eigene Schuld das Unglück hat, dass sein Haus oder sonstiges Besitztum durch Feuer vernichtet wird, nun auch noch den Mitbeschädigten Ersatz leisten müsse.

Vielleicht darf man auch annehmen, dass die Quellen dabei vorzugsweise den Fall im Auge haben, wo das Feuer ohne menschliche Thätigkeit, durch Blitz etc. entsteht.

4. Die beiden bereits oben citierten Stellen des Lüb. Rechts Cod. I. 61 und II. 170 (III. 116) weichen von einander anscheinend in der Auffassung ab. Die letztere Stelle, welche späteren Datums ist, als die des Cod. I., giebt dieselbe, wie folgt, wieder:

> So we oc up sineme eghenen gebuwet hevet unde dar unghelucke to gevalle van ungheschichte dat van deme buwe sereget gesche, degene des dat ghebuwe is, ne darf deme ghesereiden dar umme nicht antworden mer he mot dat up den hileghen sweren dat (it) sunder sinen willen geschen si.

Es wird hier die Verpflichtung des Eigentümers des Baues besprochen und bestimmt, dass er nicht für Beschädigungen haftet, welche von dem Bau „zufällig" geschehen, er hat nur zu beschwören,

---

[1]) Ssp. II. 38; Rb. n. D. II. 2. 12; Eis. Rb. III. 20; Purg. III. 20; Gerichtsl. z. Eis. a. 32; Schles. Landr. c. 196 (Gaupp, S. 167) — unklar —.

Digitized by Google

dass die Beschädigung ohne seine Absicht eingetreten sei. Man hat wohl nicht allgemein an eine Beschädigung durch ein Gebäude zu denken, sondern an den Fall, wo sich die Beschädigung bei dem Bauen eines Gebäudes, „bei einem Bau“ ereignet. (Dafür spricht ausser dem Ausdruck auch, dass der allgemeine Fall an einer anderen Stelle, III. 368, behandelt ist.) Diese Beschädigung tritt van ungheschichte, nach Cod. I „nullo procurante“ ein, d. h. ohne jemandes Schuld, denn hätte jemand Schuld, so würde dieser ja haftbar sein; so ist es natürlich, dass der Eigentümer nicht haftet, denn er ist ja auch unschuldig am Schaden. Dies bestimmt nun auch Cod. I., aber er legt den Eid der Absichtslosigkeit dem „lesor“, nicht, wie Cod. II., dem Eigentümer auf. Diese Version ist auffallend, denn der erste Satz der Stelle spricht ja von der Verpflichtung des Eigentümers, nicht dessen, welcher die äussere Veranlassung zu der Beschädigung gab, und des letzteren Verbindlichkeit könnte doch durch den Eid der Absichtslosigkeit allein noch nicht fortfallen. Es dürfte sich dieser Eid vielleicht ebenso erklären, wie der im Rechtsb. n. Dist. II. 2. 12 geforderte (vgl. dazu oben S. 22 Note 1): zum Ueberfluss soll der, auf dessen Veranlassung man den Schaden zurückführt, beschwören, dass ihm jedenfalls die Absicht zu beschädigen fern gelegen hat. Warum er nicht als Veranlasser haftet, wird aus der Stelle nicht klar. Der deutsche Text spricht wohl von einer solchen Beschädigung, welche durch beim Bau beschäftigte Personen angerichtet ist, hier kann denn auch der Eigentümer schon dadurch frei werden, dass er sich von der Absicht reinigt, da in solchen Fällen regelmässig kein Raum für eine irgend welche Verursachungsthätigkeit seinerseits sein wird (eine culpa in eligendo kennt das Lüb. Recht nicht).

5. Eigentümlich ist im Lüb. Recht I. 73 (II. 154. III. 17. 368 i. f.) die Beschränkung des Ersatzanspruches, welcher nur den Nachbarn und Mitbürgern des Verpflichteten zusteht. Will man nicht in dieser Bestimmung die Aeusserung eines gewissen städtischen Partikularismus sehen, so möchte sich dieselbe auf die Annahme zurückführen, dass ein quasi-kontraktliches Verhältnis zwischen dem Verpflichteten und den Bürgern der Stadt vorliege; eine Verpflichtung nur diesen gegenüber, auf welche sich die Fremden, als nicht in nexu dieser Obligation ad faciendum, nicht berufen können. Ich kenne kein Analogon zu dieser Bestimmung, denn wenn die Stellen über Brandschaden immer nur von dem den Nachbarn zu leistenden Ersatze sprechen, so sind diese eben als die nächst Beteiligten beispielsweise genannt, ja es rechtfertigt sich auch juristisch diese Beschränkung. Denn es wird sich bei weiterer

Digitized by Google

Ausbreitung eines Brandes gewiss legislatorisch nicht empfehlen, den sämmtlichen Beschädigten den gleichen Ersatzanspruch gegen den Urheber des Brandes zu geben und dadurch das Recht der einzelnen illusorisch zu machen, vielmehr dürfte es praktisch sein, nur den Nächstwohnenden, bezüglich deren auch der Kausalzusammenhang ihres Schadens mit der „Brandstiftung" am klarsten ist, den Verursacher zum Ersatze zu verpflichten.

6. Aus der oben cit. Stelle der Nordhäuser Weistümer (A. § 10) lässt sich, da der Thatbestand nicht genauer erzählt ist, nicht mit Sicherheit entnehmen, weshalb hier die Entschädigungspflicht fortfällt. So viel kann man aus dieser Thatsache folgern, dass der Beklagte das Holz, an welchem sich ein Kind oder alte Leute beschädigt hatten, nicht unvorsichtig auf der Strasse aufgestapelt hatte, und deshalb der Schaden als ohne seine Veranlassung entstanden angesehen wird.

§ 11.

3. Der Kausalzusammenhang als Princip der Haftung.

Wir sahen: den Schaden hat zu ersetzen, wer ihn verursachte, und fanden dies als Grundregel der Haftung bestätigt.

Präcisiren wir diesen Satz näher. Ein festes Princip für die Quellen aufzustellen, stösst auf grosse Schwierigkeiten, denn „die Deutschen sind eben von bewusster Abstraktion sehr weit entfernt"; wenn es trotzdem versucht werden soll, so werden wir uns vor dem „Hineintragen fremder Begriffe" zu hüten haben, ebenso aber vor einer gänzlichen Verflüchtigung der den Quellen zu Grunde liegenden, „instinktiv durchgeführten" Rechtsgedanken.

1. Wo die Schuld nicht das entscheidende Moment für die Anerkennung der Entschädigungspflicht ist, wie in unseren Quellen, wo also die objektive Betrachtung stattfindet, da muss das Recht principiell demjenigen diese Pflicht auferlegen, auf welchen es die Beschädigung zurückführt. Wie aber das Verhältnis, in welchem eine Handlung zu einem schädlichen Erfolge stehen muss, um jene als Ursache dieses zu betrachten, sich bis heute nicht durch eine allgemein richtige Formel hat ausdrücken lassen und wohl überhaupt nicht ausdrücken lässt — etwa dass die Handlung die nächste, erste, hauptsächlichste Ursache des Erfolges sei —, so können wir noch weniger eine derartige Formulierung von den Quellen erwarten.

Es wird vielmehr nach dem gesunden Menschenverstande, nach der Erfahrung des Lebens beurteilt, ob die Handlung als Ursache eines Schadens erscheint, und hiernach urteilt auch der wegen eines

Digitized by Google

Schadens Beklagte, ob er als gewissenhafter Mann sich zu dem Schaden „bekennen“ müsse oder beschwören könne, dass er „unschuldig“ sei an dem Schaden, dass derselbe ohne sein Zuthun, nicht von sinen sculden, geschehen sei. Er urteilt selbst über den ursächlichen Zusammenhang, wie er über die Schuldhaftigkeit seiner Handlung urteilt. Der Satz, dass die Handlung jedenfalls mit unter den Bedingungen des Erfolges gewesen sein muss, dass andererseits an sich ein mehreres nicht erforderlich ist, wenn nur der Schaden nicht notwendig auch ohne die ihn jetzt bewirkende Handlung, durch eine andere Thatsache herbeigeführt werden musste, welchen man wohl als normativ aufgestellt hat (Windscheid, Pand. II. § 258 No. 15; Förster, Preuss.-Priv. Recht I. § 90), liegt daher, wenn auch nicht ausgesprochen, auch dem Rechte unserer Quellen zu Grunde, als ein unmittelbar einleuchtender und in der Billigkeit begründeter. Für die Anerkennung der einschränkenden Bedingung desselben findet sich wenigstens ein ausdrückliches Zeugnis in dem Lüneburger Stadtrecht von 1247, einer dem Ssp. zeitlich nahestehenden Quelle. Dort wird bestimmt (Ausg. v. Kraut, S. 25 Z. 1—4):

> Warde ok en hus vor deme brande upgehouwen na anwisinge des Rades, bestunde de brand uppe deme vorstöreden hus, men solde it eme gelden, ghinge aver de brand dar over men darf is nicht gelden.

Hier ist deutlich ausgesprochen, dass die Ersatzpflicht des Rates, welcher zur Verhütung der Weiterverbreitung des Feuers ein Haus niederreissen lässt, nicht statt hat, wenn das Feuer sich über das Haus hinweg verbreitet, also wenn es klar ist, dass das Haus auch ohne das Niederreissen durch das Feuer vernichtet worden wäre.

Ein zweites Zeugnis für diesen Grundsatz darf man vielleicht in der allerdings durchaus singulären Bestimmung der Neumünsterschen Kirchspiels- und Bordesholmer Amtsgebräuche Art. 46 i. f. sehen, dass der, welcher für einen Totschlag zu bessern hat, nicht die Begräbniskosten zu erstatten verpflichtet ist, offenbar in dem Gedanken, dass ein jeder einmal begraben werden muss, die den Verwandten erwachsende Ausgabe also unter allen Umständen für sie entstanden sein würde, auch wenn die Tötung nicht erfolgt wäre.

In dem Umstande, dass bei dem Beweissysteme der Quellen die Entscheidung zum grossen Teil in das Urteil des Einzelnen, welches wiederum seinen Massstab findet im allgemeinen Rechtsbewusstsein, gestellt ist, liegt zugleich die beste Garantie dafür, dass nicht in falsch abstrahierender Weise ein ursächlicher Zusammenhang ge-

Digitized by Google

funden werde, wo nur irgend eine auch noch so entfernte Beziehung der Handlung einer Person zu dem Schaden vorliegt. Dass zu einer für uns befremdenden Ausdehnung des allgemeinen Satzes zum Teil die Neigung vorhanden war, zeigt das Leipz. Schöffenurteil bei Wasserschleben I. S. 350—352 (auch bei Stobbe, Priv.-R. III. § 200 No. 16 citiert), wo noch entschieden werden musste, dass der, auf dessen Veranlassung jemand ins Gefängnis geworfen ist, nicht aufzukommen hat, wenn dem Gefangenen in der Haft ein Bein abfriert.

Im übrigen zeigen die Beispiele, welche die Quellen anführen, dass die Frage, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der menschlichen Handlung und dem Schaden anzunehmen sei, etwa nach dem Massstabe entschieden wurde, welcher auch der heutigen Rechtsanschauung entspricht.

2. Genaueres ergiebt die Betrachtung der negativen Seite.

Kein Kausalzusammenhang wird angenommen, wenn die Thätigkeit der Person zwar in thesi die Möglichkeit einer Beschädigung gesetzt, dagegen ein von dieser Thätigkeit unabhängiges Ereignis — Naturkraft oder Handlung eines Dritten — in hypothesi die bewirkende Ursache der erfolgten Beschädigung geworden ist. Ein solches Ereignis durchbricht den an sich vorhandenen Kausalnexus und es wird dadurch die dritte Person Veranlassung des Schadens, bezw. gilt derselbe als durch Naturkraft veranlasst. So setzt wer einen Brunnen gräbt, zwar die Möglichkeit einer Beschädigung, die wirklich eintretende wird aber nicht durch diese Handlung, wenn anders alle Vorsichtsmassregeln beobachtet sind, sondern durch die Handlung dessen, welcher etwa einen Menschen hineinwirft, oder das Naturereignis, welches die Umzäunung des Brunnens zerstört, bewirkt. Dass man für solchen Schaden nicht haftet, muss man aus Ssp. II. 38 folgern, denn es heisst nicht, dass man den Schaden zu ersetzen habe, der durch einen Brunnen, welchen man herstellte, herbeigeführt wurde, sondern durch den Brunnen, welchen man nicht einhegte.

Dasselbe gilt entsprechend von dem Erbauer eines Gebäudes bezüglich des durch den Einsturz desselben verursachten Schadens und in den übrigen analogen Fällen. Ob aber dieser Satz auch bei Beschädigungen, welche unmittelbar durch menschliche Thätigkeit herbeigeführt sind, zur Anwendung kommt, dafür geben uns die Quellen noch weniger Anhalt. Wenn der Wend.-Rugian. Landgebr. Art. 248 al. 5 bestimmt, dass der Barbier, der beim Rasieren jemanden schneidet, dies zu „verbessern“ habe, und hinzufügt: „he kendet up des andern (des Barbierten) sitten odder eines (d. h.

Digitized by Google

„eines Dritten) stöten nicht witen (Schuld geben)", also das gerade Gegenteil des Art. 146 der CCC. festsetzt, so ist damit eher eine Verneinung jenes Satzes ausgesprochen. Aber wollen wir auch in dieser Bestimmung eine Singularität sehen, der schon um ihres jüngeren Ursprungs willen nicht allzu grosse Autorität einzuräumen sei — obwohl sie sicherlich Deutsches Recht enthält —, so fehlt uns doch ebenso jedes Zeugnis für die Adoptierung des genannten Grundsatzes seitens der anderen Quellen gänzlich. Ob diese z. B. den wegen Tötung durch Schiessen etc. Beklagten von der Wergeldszahlung befreien, wenn beim Abschiessen ein Dritter ihm den Bogen in eine andere Richtung brachte, vielleicht nur culpos, und nun den letzteren als auctor des Todes ansehen; ob die Verbindlichkeit ebenso fortfällt, wenn den geworfenen Stein ein plötzlicher Wirbelwind einem Menschen auf den Kopf schleudert, in einer ganz anderen Richtung, als der ihm von dem Schleuderer gegebenen — das mit voller Sicherheit und allgemein zu entscheiden, fehlt uns das Material. Doch spricht wohl das oben unter 1 gesagte für die Bejahung dieser Frage, sowie überhaupt die Thatsache, dass den Quellen eine Unterscheidung solcher Fälle innerhalb des Zufalls, welche wir heutzutage als „höhere Gewalt" bezeichnen, wenigstens nicht ganz fremd ist. Eine Andeutung solcher Unterscheidung findet sich in den Bordesholm. und Neumünst. Gebr. Art. 18 für das Vertragsrecht; der Entleiher haftet für den entliehenen Gegenstand, „lässt ers umkommen . . . dass ers wohl lebendig oder unverdorben hätte behalten mögen, ohngeachtet seines hiebey angewandten Fleisses"; er haftet nicht, wenn die Sache durch „Gottes Wetter oder andre Zufälle die durch menschliche Vorsichtigkeit nicht können verhütet werden", unterging. Es erinnert das an den „casus, cui infirmitas humana resistere non potest", doch ist die Stelle wahrscheinlich vom Römischen Recht beeinflusst.

Jedenfalls sind unsere Quellen zur Feststellung eines Begriffes, welcher der vis major entspräche, nicht gelangt und wir können nur soviel sagen. Indem das sächsische Recht im allgemeinen auch für zufälligen Schaden zum Ersatze verpflichtet, in einigen Fällen desselben aber die Ersatzpflicht verneint, erkennt es innerhalb des Zufalls Fälle an, wo ein in die Kette der Folgethatsachen einer Handlung von aussen her eintretendes Ereignis die Richtung, in welcher die Handlung an sich auf die Aussenwelt wirken würde, verändert, dadurch die schädliche Wendung derselben herbeiführt und, indem es den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Schaden und der Handlung durchbricht, sich selbst als causa einschaltet. Wie das Ereignis beschaffen sein muss, um diese Wirkung zu üben,

Digitized by Google

das lässt sich begrifflich nicht feststellen, nur kann man sagen, dass es in der Regel ein Naturereignis, die Wirkung einer dem menschlichen Vermögen nicht unterworfenen Naturkraft, einer vis divina sein muss, ein Zufall, „den Niemand bewahren mag als Gott“ (wenn wir diesen Ausdruck des Kl. Kaiserrechts II. c. 54 in einem engeren Sinne nehmen, als er dort gebraucht ist). Natürlich kann als den Kausalzusammenhang unterbrechend auch die Handlung eines Dritten eintreten. Quaestio facti ist es, wann das Naturereignis oder die fremde Handlung die bezeichnete Wirkung üben.

3. Schon oben wurde auf den Hauptirrtum in der Darstellung Johns hingewiesen, das falsche Hineintragen strafrechtlicher Grundsätze in die privatrechtliche Lehre von der Entschädigungspflicht.

Die von ihm entwickelte Anschauung muss in dem hier vertretenen Standpunkte die Rückkehr zu jener falschen Ansicht sehen, nach welcher das Deutsche Strafrecht nur den äusseren Erfolg einer That berücksichtigt, die innere Seite, die Schuld, aber ausser Acht gelassen habe, mit deren Widerlegung sich John erfolgreich beschäftigt hat. Die bisherige Behandlung des Gegenstandes wird freilich zur Genüge gezeigt haben, wie weit entfernt von einer solchen Anschauung die von uns verteidigte Auffassung ist, und wie gerade unsere Darstellung die in den Quellen hervortretende Unterscheidung zwischen Absicht, Fahrlässigkeit und Zufall im vollsten Masse zur Geltung zu bringen bemüht ist. Mussten wir andererseits auf Grund der Quellen verneinen, dass ihnen die Schuld, also das Willensmoment als wesentlich für die Statuierung der Entschädigungspflicht gelte, so ist jedenfalls nach dem heutigen Stande der Wissenschaft, namentlich nach Bindings Ausführungen, nicht mehr zweifelhaft, dass mit dieser Verneinung über die Grundlagen des Deutschen Strafrechts nichts ausgesagt ist. Ebensowenig erscheint ein solcher „objektiver“ Standpunkt bezüglich der Entschädigungspflicht heute noch von allgemeinen Grundsätzen aus absurd. Nicht nur ist derselbe von rechtsphilosophischen Gesichtspunkten aus bereits früher verteidigt (siehe Hepp, die Zurechnung pp. § 33) und auch sonst in der juristischen Literatur als angemessen vertreten worden (so Hepp a. a. O. S. 167 ff.), auch in neueren Legislationen ist er wenigstens teilweise adoptiert und in der neuesten Zeit hat Binding (Normen I. § 28 ff.) gezeigt, dass die Schadensersatzverbindlichkeit ihren Rechtsgrund lediglich in der äusseren Thatsache der Beschädigung hat und sich dadurch principiell von der im schuldhaften Willen als solchem begründeten Strafe unterscheidet.

Was indessen für unsere Zwecke das wichtigste ist, das von

Digitized by Google

uns gefundene Princip entspricht auch durchaus der Entwickelungsstufe, auf der sich das Deutsche Recht während der hier behandelten Periode befindet. Bewusste Abstraktion liegt ihm noch fern, zum grossen Teil liegt die Rechtsbildung, wenigstens die Weiterbildung des in den Rechtsbüchern aufgezeichneten Rechts, in den Händen der aus dem Volke hervorgegangenen, ungelehrten Schöffen, welche das Recht aus ihrem Rechtsbewusstsein heraus finden. Deshalb fehlt eine feinere Zurechnungstheorie, sind die Begriffe von Schuld und Zufall wohl thatsächlich vorhanden, aber nicht festgestellt; dem entspricht das Beweissystem, welches die Frage, ob Schuld oder Zufall vorliegt, in das Gewissen des Beklagten stellt und damit die genaue Begriffsfestsetzung fast überflüssig macht, da Rechtsquelle wesentlich das Volksbewusstsein ist, dieses mit dem Rechte sich in Uebereinstimmung befindet.

Demgemäss wirkt die einer früheren Periode eigene sinnliche, naive Vorstellung der Dinge, welche mehr auf die äussere Erscheinung sieht, wirkt „der zufahrende Affekt des Beschädigten oder Verletzten", welcher sich an den hält, der äusserlich ihm als Beschädiger oder Verletzer entgegentritt, ohne zu unterscheiden, ob die Beschädigung schuldhaft oder nicht zugefügt war, wirkt endlich die hohe Empfindlichkeit des Deutschen für jede Beeinträchtigung seiner Rechtssphäre [1]), welcher der Satz der alten angelsächsischen und dänischen Rechtsquellen entspringt: „dass willig gelten sollte, wer unwillig Schaden gethan", „indem es ja gleiche Folge für den Beschädigten habe, ob ihm der Schade mit Absicht oder absichtslos zugefügt worden" [2]) — wirken diese Momente fort. Es ist wohl mehr als Zufall, beruht vielmehr auf der Einheitlichkeit germanischer Rechtsanschauung, wenn die Glosse z. Ssp. so häufig in merkwürdiger Uebereinstimmung die Ersatz-

---

[1]) Dieser Empfindlichkeit gegen jede Verletzung entspricht auf der anderen Seite das Anstandsgefühl, welches dem Beschädiger gebietet, den von ihm, wenn auch ohne seine Schuld, herbeigeführten Vermögensnachteil auszugleichen (Schmidt, Die Grundsätze über den Schadensersatz u. s. w. S. 19 fg. 32). Wenn der genannte Verfasser a. a. O. in diesem „Anstandsgefühl" der Deutschen den einzigen Erklärungsgrund für die Ausdehnung der Ersatzpflicht in unseren Quellen sieht, so geht er m. E. doch zu weit. Es ist schon oben darauf aufmerksam gemacht und im Laufe der Darstellung werden wir darauf zurückzukommen haben, dass eine so ausgedehnte Ersatzpflicht dem nicht reflectierenden Menschen gerade als das nächstliegende und selbstverständliche erscheinen muss, da ihm der feinere Begriff der Zurechnung fehlt. Die Bedeutung dieses Moments ist doch nicht zu unterschätzen.

[2]) Wilda, S. 553; vgl. S. 149 ff. Trendelenburg, Naturrecht § 112. Anm.

Digitized by Google

pflicht mit demselben Gedanken, wie diese dänische Quelle motiviert, so zu II. 47. § 2:

> wen den schaden hat io ienre, is sy disme leit odir lip und blibit glich gros —, zu III. 48: diz ist dorumme, der ein vy lemet oder totet her tu es gerne oder ungerne es schadit doch sinem (scil. herren) gliche, dorumme bessir her den schaden gliches.

Diese Wirkung zeigt sich namentlich in der Behandlung des Tierschadens, der Pfändung schadenden Viehes, der Haftung der Kinder und Wahnsinnigen. Entsprechend erscheint die Pflicht, einen angerichteten Schaden zu ersetzen, derart selbstverständlich, dass sie nur allgemein als Folge der absichtslosen Beschädigungen im Anschlusse an die Verneinung strafrechtlicher Folgen der letzteren aufgestellt zu werden braucht, erst in späteren Quellen mit reicherem kasuistischen Material ausdrücklich auch für den Fall des casus bestimmt wird, wohl im bewussten Gegensatze gegen schon eindringende römische Grundsätze.

Haben wir also als Princip aufgestellt, dass die Haftung für einen Schaden durch den Kausalzusammenhang zwischen einer Handlung oder Unterlassung und dem Schaden bestimmt werde, so haben wir dadurch nur dem zu Grunde liegenden Gedanken unseres Rechtes Ausdruck gegeben.

Zweiter Abschnitt.

Die Schadensersatzverbindlichkeit in ihrer speciellen Gestaltung.

§ 12.

1. Absichtliche Beschädigungen.

1. Dass für jede absichtliche Beschädigung Ersatz zu leisten, ist ein so selbstverständlicher Satz, dass seine Geltung nicht erst nachgewiesen zu werden braucht. Die Rechtsfolge der absichtlichen Beschädigung ist neben dem Ersatze, dessen Umfang durch die Absichtlichkeit nicht modifiziert wird, die Busszahlung an den Verletzten. Die Busse ist eben, weil sie neben dem Ersatze zu zahlen ist, eine Privatstrafe. Sie charakterisiert sich als solche auch dadurch, dass sie bei blos fahrlässiger Beschädigung durchgängig nicht gezahlt wird.

2. Ihrem Strafcharakter gemäss wird die Busse gezahlt ohne Unterschied, ob die Beschädigung eine bedeutende oder eine un-

Digitized by Google

bedeutende ist. So hat Busse neben dem Ersatze zu leisten, wer fremden, schon bestellten Acker noch einmal[1]) pflügt (Ssp. II. 46. § 4; Berl. Stdtb. S. 103; Rb. n. D. II. 10. d. 2; Eisen. Rb. III. 71 etc.), wer über fremde Saat fährt, reitet oder Vieh treibt[2]), wer fremde Bäume abhaut, fremdes Gras abschneidet, Grenzzeichen vernichtet oder entfernt.[3]) Dabei wird bei geringen Feld- und Forstfreveln eine verminderte Busse bezahlt.[4]) Auch ist bei allen solchen Vergehen die Personalpfändung gestattet und der Gepfändete hat ein Pfandgeld zu zahlen, welches ebenfalls den Charakter einer Privatstrafe hat.[5])

Die Busszahlung wird scheinbar von einem äusseren Umstande abhängig gemacht, nämlich von der Art des Schadens, in Ssp. III. 48. § 12. — Vgl. Rb. n. Dist. IV. 33b. 1; Purg. IV. 62; Billwärder Recht Art. 61; Berlin. Stdtb. S. 112; Magd. Blume I. 141. 142. —

Warum hier für blosse Lähmung des Tieres allgemein keine Busse gezahlt werden soll und welchen Einfluss der Umstand: „dat man't eten mut" und das Gegenteil auf die Busszahlung haben können, ist unerfindlich. Mit Recht nennt John die Stelle undeutlich (a. a. O. S. 20), man muss sie wohl für korrumpiert, mindestens die einzelnen Sätze für umgestellt halten. So wie sie dasteht, lässt sich das Auffallende derselben kaum beseitigen, und auch John's Erklärung befriedigt nicht. Die einzige Möglichkeit zu einer annähernd befriedigenden Deutung zu gelangen, bietet die Lesart mancher Handschriften, welche auch das Berliner Stadtbuch übernommen hat, sowie die Blume des Magdeb. Rechts: „dat man eten mut", so dass zu übersetzen wäre: § 1. Wer ein Tier, welches essbar ist, sich zur Nahrung eignet, tötet, bezahlt dessen Wert; wenn er es lähmt, den halben Wert.

---

[1]) Ohne Grund übersetzt Maurenbrecher a. a. O. S. 19 „anderwerwe" in Ssp. II. 46. § 4: „post litem contestatam", vgl. Homeyer Glossar.

[2]) Ssp. II. 27. § 4; 47. § 1. u. a. m.

[3]) Ssp. II. 28; Magdeb. Weist. v. 1338 (bei Laband Magdeb. Rechtsquellen S. 139 ff.) c. 6 etc.

[4]) Z. B. Ssp. II. 28. § 1. vgl. mit § 2.

[5]) Ssp. II. 27. § 4; 28. § 2 u. a. — Wie Nägeli (das Germanische Selbstpfändungsrecht pp. S. 39) behaupten kann, dass die Stelle der Gosl. Stat. S. 37 Z. 3 ff. (Rechtsb. n. Dist. IV. 9. 12) zeige, dass die Privatpfändung in der Regel nur bei geringen Verletzungen erfolgte, ist mir unerfindlich. Ebenso unrichtig ist desselben Behauptung (a. a. O.), das nach Ssp. II. 27. § 4 zu zahlende Pfandgeld sei Schadensersatz; es wird ja ausdrücklich hinzugefügt: „unde scolen den scaden gelden, of dar sat uppe stat;" also jene Summe ist auch dann zu zahlen, wenn kein Schaden an der Saat angerichtet werden konnte. Vgl. auch Göschen Gosl. Stat. S. 448.

Digitized by Google

§ 2. Ein Tier, das nicht zur Nahrung dient, ist voll zu ersetzen, auch wenn nur ein Fuss desselben gelähmt ist. Eine Lähmung eines Auges hat Zahlung der Hälfte des Wertes zur Folge.

Der Gedanke wäre dann der: Ein Tier, dessen Fleisch nicht als Nahrungsmittel verwertet werden kann, das also nur als Zug- oder Lasttier für den Eigentümer Wert hat, oder auch, wie z. B. ein Hund, zur Bewachung der Herde oder zur Jagd verwendet wird, wird durch eine schwere Verletzung des Fusses nicht nur in seinem Werte vermindert, es verliert überhaupt allen Wert, daher ist in diesem Falle auch der volle Wert desselben zu ersetzen, während eine Verletzung des Auges, wie bei einem essbaren Tiere jede Verletzung, nur den Wert vermindert. Dies würde der hauptsächliche Sinn der Stelle sein. Die Inkorrektheiten der Bestimmungen über die Busszahlung bei einer Lähmung lassen sich nur aus einer Textverderbnis erklären. Ich gebe die obige Interpretation mit einiger Reserve; indessen scheint sie mir noch den annehmbarsten Sinn zu geben; eine völlig befriedigende Erklärung scheitert m. E. an der Textesgestaltung.

3. Wo durch eine an sich strafbare Handlung ein Schaden angerichtet ist, da muss derselbe auch ersetzt werden. Dies wird freilich in den Quellen kaum hervorgehoben, es ist aber selbstverständlich. Ein arg. e. contr. dafür bietet Ssp. I. 6. § 2 (Gosl. Stat. 6, 36; 7, 5); indem hier die Haftung des Erben für den durch Diebstahl oder Raub angethanen Schaden verneint wird, wird sie bezüglich des Erblassers, also des Delinquenten, bestätigt.

Der Ersatz muss auch neben der Strafe gezahlt werden; peinliche Strafe schliesst wohl Busse und Wette aus (Ssp. III. 50), aber nicht die Ersatzleistung. Dies folgt schon einfach daraus, dass der Verletzte ja die Wahl hat, ob er z. B. erst auf Herausgabe seiner Habe, bezw. Ersatz für die vom Beklagten nicht mehr besessene oder deteriorierte, klagen und dann erst ev. die peinliche Beschuldigung wegen Diebstahls oder Raubes gegen den Beklagten vorbringen will, oder umgekehrt[1]); mit der ersteren Klage (condictio furtiva) erlangt er den Ersatz, die Strafe muss der Beklagte trotzdem leiden. Aber auch wenn er sofort die Beschuldigung gegen den Beklagten erhoben, erlangt er Ersatz; Rb. n. D. IV. 9. 13: „Hat her yn aber beclait, so mus er sine clag vol vordern und nymt doch sine hab wider", natürlich auch den Wert, falls die Sache nicht mehr vorhanden. Denn nach Ssp. III. 47. § 1 hat überhaupt der, welcher einem anderen seine Sache mit Gewalt oder heimlich

[1]) Vgl. Planck a. a. O. I. S. 826. 827 ff.

Digitized by Google

entwendet[1]) hat, ihm den Wert zu ersetzen, wenn er sie nicht in natura herausgeben kann, und für jede Verschlechterung Entschädigung zu leisten. Das letztere folgt per analogiam aus Ssp. III. 5. § 4; 22. § 1.

Nur bei der strafbaren Tötung und Körperverletzung wird nicht neben der Strafe Wergeld gezahlt. Der Grund hierfür, welcher in der eigentümlichen Natur des Wergeldes liegt, wird weiter unten besprochen werden.

§ 13.

II. Ersatz für nicht körperlichen Schaden.

1. Die Beispiele, an welchen oben die Grundsätze über den Schadensersatz entwickelt wurden, gehörten, den Quellen entsprechend, ausschliesslich dem Gebiete des sogen. damnum corpori datum an. Das Recht beschränkt aber die Entschädigungspflicht nicht auf diese Fälle. Es erkennt dieselbe vielmehr auch da an, wo die Beschädigung nicht direkt oder indirekt die Folge einer Einwirkung auf eine Person oder eine res corporalis ist.

a) So hat derjenige Laie, welcher einen anderen Laien vor geistlichem Gerichte, oder der Eingesessene eines Dorfes bezw. einer Gografschaft, welcher den Genossen im städtischen oder in einem auswärtigen Gerichte verklagt, dem Beklagten den Schaden zu ersetzen, welcher ihm in Folge der Verhandlung vor dem unzuständigen Gerichte erwächst. Näher wird dieser Schaden nicht specialisiert, aber der Thatbestand, welcher den Anspruch erzeugt, und die Worte der Gosl. Stat. deuten es hinreichend an; hier heisst es: „wat he ime mit gheistlikem rechte beswaret dat sal he weder don". Es ist also zunächst an den Schaden zu denken, welchen der Beklagte durch die Beurteilung seiner Rechtsverhältnisse nach dem Rechte, dem er nicht unterworfen ist, erleidet, dann aber auch allgemein an alle Nachteile, welche der Prozess vor dem unzuständigen Gerichte ihm bringt, wie grössere Unkosten etc. — Dies gilt mit der Ausnahme, dass der Ersatz im Falle der Rechtsverweigerung vor dem zuständigen Gericht fortfällt, denn in diesem Falle hat der Kläger nach Ssp. III. 87 § 4 das Recht, zu klagen „ieiewar svar man rechtes bekomen mach over ine". — Die bezüglichen

---

[1]) Cropp (in Hudtwalkers kriminalist. Beitr. Bd. II. S. 277), Stobbe (de lege Romana Utinensi S. 56) und Bethmann-Hollweg (Civilprocess Bd. IV. S. 50) verstehen die Stelle vom Diebstahl, Planck (Gerichtsverfahren I. S. 734) von verbotener Eigenmacht. Jedenfalls muss, was schon bei dieser gilt, um so mehr beim eigentlichen Diebstahl bezw. Raub gelten; cf. auch Göschen a. a. O. S. 352 N. 2.

Digitized by Google

Stellen sind: Ssp. III. 87 § 1. 2; Weichbild Art. 28. § 1. 3; Magd. Fr. I. 1. d. 23; Gosl. Stat. 69, 25; Glogauer Rb. c. 396; Hamb. R. 1270. IX. 15 (1292. M. 12. 1497. B. 16); Syst. Schöff.-R. III. 2. c. 31.

b. Nach Gosl. Stat. 96, 32 haben die Zeugen, welche trotz des richterlichen Gebotes sich des Zeugnisses für eine Partei weigern, dieser den Schaden zu ersetzen, welche sie durch die Beweisfälligkeit, überhaupt durch den Mangel dieses Zeugnisses erleidet. Von dieser Verpflichtung befreit sie nur der Eid, dass ihnen von dem thema probandum nichts bekannt sei, dass sie also darüber nicht Zeugnis ablegen können.

Ebenso hat der vorgeladene Schöffe, welcher im echten Dinge nicht erscheint, und zwar „von mutwillen, mit vrevel", also ohne rechtmässigen Grund und nicht bloss aus Irrtum, nach den Magd. Fragen I. 3. d. 9 derjenigen Partei, welche er dadurch in Schaden gebracht hat, diesen zu ersetzen. Dass die Absicht, die Partei zu schädigen, auf Seiten des Schöffen erfordert würde, glaube ich nicht; die Worte: „lisse her abir ymand das czu schaden" erlauben, wenigstens sprachlich, die Uebersetzung: „so dass jemand Schaden davon hat."

c) Hierher gehört auch wohl die Bestimmung der Gosl. Stat. 90, 36—91, 8, wonach der, welcher, einem obrigkeitlichen Gebote zuwider, vorzeitig entlaufenes Gesinde in seine Dienste nimmt, und zwar der früheren Herrschaft „toweddere", dieser subsidiär für den vom Dienstboten zu leistenden Lohn-Ersatz haftet.

2. Es ist bemerkenswert, dass diese Fälle sämmtlich solche sind, in denen der Schaden in Folge einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung gegen ein obrigkeitliches oder gerichtliches Gebot, bezw. durch ein bewusst widerrechtliches Handeln entsteht. Gleichwohl sind wir nicht berechtigt zu behaupten, dass Ersatz für anderen als körperlichen Schaden nicht nur in weiterer Ausdehnung nicht anerkannt, vielmehr principiell verneint sei. Die Quellen wollen keine allgemeinen Principien aufstellen, sondern sie behandeln nur die Fälle, zu deren Entscheidung ein Bedürfnis vorliegt.

§ 14.

III. Ersatz bei Unterlassungen.

Wir sahen bereits oben, dass in zahlreichen Fällen für denjenigen Schaden Ersatz zu leisten ist, welcher infolge einer Unterlassung herbeigeführt ist, und zwar durch das Unterlassen einer zur Verhütung von Schaden nötigen Vorsichtsmassregel. Diese musste entweder durch eine allgemeine, hauptsächlich Polizei-Vor-

Digitized by Google

schrift, oder durch ein spezielles richterliches bezw. obrigkeitliches Gebot, oder auch nur durch die Mahnung einer an der Verhütung des Schadens in erster Linie interessierten Privatperson geboten sein. Die Unterlassung releviert also nur, wenn sie eine schuldhafte war.

Eine schuldhafte ist sie aber nicht nur, wenn sie in der Nichtbeachtung eines ausdrücklichen Rechtsgebotes besteht, sondern, wie das letztgenannte Beispiel zeigt, überhaupt dann, wenn sie Verabsäumung der allgemein geforderten Sorgfalt, die unterlassene Handlung zur Beobachtung dieser Sorgfalt unerlässlich ist. Denn das Gebot der Privatperson hat darum dieselbe Wirkung wie das richterliche oder allgemeine, weil es dem Gemahnten bekannt macht, dass eine Thätigkeit seinerseits erforderlich sei. Hieraus folgt, dass die Unterlassung releviert, nicht bloss wenn sie in der Verabsäumung einer bestimmten vorgeschriebenen Massregel besteht, sondern auch dann, wenn ein irgend welches Thun, welches die Pflicht der Sorgfalt gebot, unterblieb. So haben wir z. B. die Vorschrift des Ssp. II. 38, dass jeder seinen Brunnen „bewerken" soll, extensiv zu interpretieren, dahin, dass bei jeder anderen Unterlassung, welche die Anlage zu einer „schädlichen", warlos angelegten macht, die Entschädigungspflicht eintritt.

Es fragt sich nun aber, ob das Deutsche Recht über den genannten Satz hinausgegangen ist, wie es z. B. Stobbe (D. Priv.-R. III. § 200) anzunehmen scheint. Ich finde nur ein Quellenzeugnis, welches für eine solche Erweiterung sprechen könnte: Der Wend.-Rugian.-Ldgebr. tit. 92 bestimmt, dass derjenige, welcher ein Tier in „Farlichkeit" findet und ihm nicht hilft, es ersetzen muss, wenn es verletzt wird. Diese Bestimmung kann indessen, da sie in keiner der anderen Quellen eine Unterstützung findet, nur als eine Eigentümlichkeit des auch sonst mannigfache Besonderheiten zeigenden Rugianischen Landgebrauchs angesehen werden; vielleicht führt sie sich auf eine Adoptierung mosaischer Rechtssätze zurück. Vergl. 5. Mose c. 22. v. 1, 3, 4.[1])

§ 15.

IV. Die Widerrechtlichkeit der Beschädigung.

Die Verpflichtung, für eine angerichtete Beschädigung Ersatz zu leisten, findet nur statt, wenn die Beschädigung eine solche war,

[1]) Das hier gesagte widerspricht nicht dem oben im § 10 ausgeführten. Die Unterlassung macht ersatzpflichtig, wenn und weil sie kausal ist für den Schaden, aber sie gilt nur als Unterlassung dessen, bei dem sie eine schuldhafte ist, der zum Handeln verpflichtet war; d. h. aus der Reihe der Personen, welche die bestimmte Handlung unterlassen haben, ist die nur für das Recht

Digitized by Google

auf deren Vornahme der Beschädiger kein Recht hatte. Sehen wir von dem Falle der Notwehr gegen Menschen ab, welcher unten besonders zu betrachten sein wird (siehe § 26), so dürfen wir diesen Satz wohl als den der Quellen aufstellen, die objektive Rechtswidrigkeit der Beschädigung ist auch ihnen die Bedingung der Ersatzverbindlichkeit.

Es ergiebt sich dies aus der Anerkennung der Negative, dass, wer ein Recht zur Beschädigung hat, keinen Ersatz zu leisten hat.

1. Dies tritt namentlich hervor in der Anerkennung der „Notwehr" gegen Tiere, überhaupt in dem Einflusse der erlaubten Selbsthülfe. Die Selbsthülfe ist, der Periode der Rechtsentwickelung, der unsere Quellen angehören, entsprechend, in weitem Umfange anerkannt und namentlich ist es das Gebiet des Feldschadens, auf dem sie ihre Anwendung findet. Sie berechtigt zur Abwehr des Schadens, nötigenfalls mit Gewalt. Die Gewalt darf im äussersten Falle bis zur Verletzung und Tötung des schadenden Tieres gehen; wer dies sein Recht in der vorgeschriebenen Weise ausübt, hat keinen Ersatz für das getötete oder verletzte Tier zu leisten.

So ist kein Ersatz zu zahlen, wenn jemand Vieh, welches er nicht pfänden kann, in seinem Korne trifft, es von seinen Hunden verjagen lässt und diese dabei ein Tier töten oder verwunden (Ssp. II. 40 § 5; Glog. Rb. c. 431; Purgoldt IV. 9, nach dieser Stelle kann man die Tiere auch mit Steinen werfen, dagegen darf man sie nicht mit Messern und ähnlichen Instrumenten werfen oder stechen, noch sie totschlagen). Ebenso leistet keinen Ersatz, wer den Gegner wegen seiner Rechtsverweigerung vor unzuständigem Gericht verklagen musste, da dies berechtigt ist; Ssp. III. 87 § 1. 4.

Ein spezieller Fall der erlaubten Selbsthülfe ist die Verteidigung des eigenen Leibes oder Gutes gegen einen Angriff. Dass die Quellen diese Selbstverteidigung, auch wenn sie sich gegen den Angriff eines Tieres richtet, Notwehr nennen, entspricht ihrer auch das Tier gleichsam personifizierenden Anschauung, man würde nach unseren Begriffen den Fall wohl zwischen das Gebiet der Notwehr und des Notstandes verlegen.

Die Quellen geben jedenfalls dem von einem Tiere Angegriffenen ein Recht zur Abwehr.

Näher gilt darüber folgendes:

---

erheblich, welche handeln sollte. Dass die Quellen die Unterlassung einem Rechtsgebote zuwider immer als Schuld ansehen, dass darin aber in concreto nicht notwendig allemal eine Verschuldung zu liegen braucht, wurde schon oben bemerkt.

Digitized by Google

— Stellen: Ssp. II. 62 § 2; III. 48. § 4; Gosl. Stat. 43, 31=89, 3; Rechtsb. n. Dist. II. 9. d. 3; IV. 33 b. d. 1; Eisen. Rb. III. 67. 68. 113; Purgoldt IV. 60. 61 a. 64. 81; Blume d. Magd. Rechts I. 140; Gerichtsl. z. Eisen. a. 64. —

a) Es wird ein gegenwärtiger Angriff erfordert:

dar he ine biten wel oder dat he sin ve bit Ssp. III. 48. § 4;

binnen des it ime scaden wil Ssp. II. 62. § 2.

b) Der Angriff muss gegen eine Person oder eine ihr gehörige Sache, hauptsächlich ein ihr gehöriges Tier, gerichtet sein; Ssp. III. 48, 4; Magd. Bl. I. 140; Eisen. Gerichtsl. a. 64; Purg. IV. 60, 61.

c. Die Verletzung muss zur Abwehr des Angriffs erforderlich sein, es wird verlangt, „dass das Mass der Verletzung durch die Umstände geboten gewesen" (Planck a. a. O. I. S. 800 N. 3), dass die Unmöglichkeit vorgelegen habe, das Tier auf andere Weise vom Schaden abzuhalten. Deshalb hat der Angegriffene zu beweisen, „dat he ime anders nicht gesturen ne kunde" (Ssp. III. 48, 4), „dat he't notweringe dede" (Ssp. II. 62. 2), „dat it ime not dede" (Gosl. 43, 31), „das der were ober sinem schaden nodt sye gewest" u. s. w.

Als Beweis dafür, dass die Verletzung in Abwehr des Angriffs beigebracht sei, sieht Purg. IV. 60. 81 an, wenn die Wunden des Tieres vorn sind und der Angegriffene selbst wenigstens an seiner Kleidung beschädigt ist. Ist das Gegenteil der Fall, so hat der Verletzende sich durch seinen Eid zu reinigen.

d) Geschah die Verletzung in notwendiger Abwehr, so ist der Verletzende nicht zum Ersatze verpflichtet. Ssp. II. 62; III. 48; Magd. Bl. I. 140; Gosl. Stat. 43, 31; Rb. n. D. II. 9. 3; Eis. Rb. III. 67; Purg. IV. 60. 61 Abs. 1. 64. Abs. 1. 81.

Dagegen stellt eine Richtung innerhalb der Quellen, die vom Eisenacher Recht vertreten ist, trotz bewiesener Notwehr noch die Entschädigungspflicht auf: Eisen. Rechtstb. III. 68. 113; Gerichtsleufft zu Eisenach Art. 64; Purg. IV. 61. Abs. 2. Die Stellen stimmen (bis auf Eis. III. 113) fast wörtlich überein, sie behandeln den Fall der Abwehr eines Hundes von einem Tiere und zwar „an einer freien strasse"; Eis. Rb. III. 113 spricht von der Notwehr zur eigenen Rettung. Die hier zum Ausdruck kommende Anschauung steht ganz vereinzelt da.

2. Einen Fall eines quasi-Notstandes erwähnen die Quellen häufig, der aber doch unter wesentlich anderen und allgemeineren Gesichtspunkten als den dem Notstande zu Grunde liegenden steht. Es ist dies die Anerkennung eines Rechtes gewisser Personen, in bestimmten Fällen fremdes Vermögen zu beschädigen, ohne ersatzpflichtig dafür zu werden, jene dem Deutschen Rechte durchaus

Digitized by Google

eigentümliche Erscheinung einer humanen, von der Strenge des Rechts absehenden Fürsorge für gewisse Personenklassen oder Verhältnisse, welche einer solchen besonders benötigt erscheinen.

So dürfen Schwangere, ganz Arme und Kinder Früchte von fremden Bäumen oder vom Felde, soweit sie dicht am Wege sich befinden, abpflücken, ohne dafür Ersatz leisten zu müssen (Wend.-Rug. Ldgbr. tit. 158). Vergl. auch Grimm, R. A. S. 408. 445 f.

Ebenso darf der Reisende, welchem sein Pferd zu erliegen droht, von dem am Wege stehenden Korne abschneiden und ihm geben. Dass er Ersatz dafür zu leisten habe, wird nicht gesagt (Ssp. II. 68; Eisen. Rb. III. 80. Satz 2; Purg. III. 19. Satz 2), es geht vielmehr aus den beiden letzten Stellen hervor, dass dies nicht der Fall ist, wenn er sich in den Grenzen seines Rechtes hielt.[1]) Denn dies Recht muss mit den Interessen der Feldbesitzer vermittelt werden, es darf nicht über seinen Zweck hinaus erweitert werden. Darum wendet sich die Rechtsordnung gegen jeden Missbrauch desselben, indem sie seine Ausübung nur in den Grenzen zulässt, die der Zweck der Befriedigung eines augenblicklichen notwendigen Bedürfnisses ihm setzt.

Deshalb dürfen die im Wend.-Rugian. Ldgbr. genannten Personen nicht vom Wege ab auf das Feld gehen oder das Abgepflückte mit sich nehmen. Auch dem Reisenden ist nur erlaubt, soviel Korn abzuschneiden, als er, noch mit einem Fusse im Wege stehend, erreichen kann, auch darf er das abgeschnittene Korn nicht mit sich fortnehmen, er soll eben nur die augenblickliche Notdurft befriedigen (Ssp. II. 68). Derselbe Gedanke liegt den Bestimmungen der anderen Stellen (Eis. III. 80; Purg. III. 19) zu Grunde — das Pferd soll im Wege stehen bleiben, wenigstens mit den Hinterfüssen, der Mann soll ihm nicht vorschneiden —. Ueberschreitet man die Grenzen seines Rechts, so hat man Entschädigung zu leisten. Dies findet natürlich auch dann immer statt, wenn kein Recht zur Beschädigung besteht, sondern nur Straflosigkeit der Beschädigung, wie bei gewissen Eingriffen in fremdes Eigentum, welche nicht als Diebstahl aufgefasst werden, z. B. Ssp. II. 39. § 2. Es fehlt hier das Motiv der Not.[2])

---

[1]) Ausdrücklich verneint den Ersatz Görl. Ldr. c. 41. § 2. — Unrichtig daher Wilda Zeitschr. f. D. R. Bd. I. S. 279. Note 249 i. f.

[2]) Vergl. noch im allg. Gierke Humor i. Deutsch. Recht (Festschr. f. Homeyer); Köstlin in der Krit. Ueberschau III. S. 359; Grimm Rechtsaltertümer S. 400; Osenbrüggen Alemann. Strafr. S. 350 gegen Hälschner Preuss. Strafr. I. S. 41.

Digitized by Google

§ 16.

V. Fortfall der Entschädigungspflicht.

Der Schadensersatz steht wesentlich unter der Herrschaft der Billigkeit. Eine Konsequenz hiervon ist es, dass die an sich begründete Ersatzpflicht fortfällt, wenn den Beschädigten selbst ein Verschulden trifft. Dies ist in verschiedenen Anwendungen anerkannt.

1. Der Beschädigte kann keinen Ersatz beanspruchen, wenn der ihm zugefügte Schaden durch seine eigene Vorsicht hätte vermieden werden können.

Allgemein spricht dies aus Magdeb. Blume II. 3. 98.

> Schade der einem von siner vorwarlosunge geschyt, darf er keinem scholt gebin,
>
> ebenso Glosse z. Ssp. II. 48. eime iczlischen sal sine vorsumenisse hindern.

Zahlreiche Anwendungen dieses Princips finden sich in den Quellen.

Ssp. II. 49. § 2. Manlik sal ok bewerken sinen deil des hoves; die des nicht ne dut, geschiet dar schade von, he sal ine beteren. Man blift is ok sunder wandel, geschiet ime schade.

Vergl. Rb. n. Dist. II. 10. 1; Eis. Rb. III. 70; Bordesholm. u. Neumünst. R. Art. 47; Purgoldt II. 126.[1])

> Besonders wichtig ist die cit. Stelle des Rechtsb. n. Dist.: ... Tud er es nicht (hegt er seine Saat nicht ein) unde geschet om schade von ymandes wegen, den musz her om haben; es wer denne, daz man von rechten mutwillen doruf trebe unde doruffe hutte, do mag her wol umbe pfenden unde dorumbe clagen; ähnlich Purg. l. c.

Wer von einem anderen beschädigt wird, hat den Schaden zu tragen, wenn er ihn bei eigener Vorsicht hätte vermeiden können, ausgenommen, wenn der Schaden böswillig, frevelhaft zugefügt wurde, wenn also auf Seiten des Beschädigers böser Wille,

---

[1]) Ferner Frankenhsn. Stat. IV. art. 12; viell. Nordhsn. Weist. A. § 10 (oben § 10. Anm. 6); Wend.-Rugian. Ldgebr. tit. 174 al. 7; tit. 177 al. 5 (hier Halbteilung des Schadens); Magd. Blume I. 119; II. 2. 285; Glosse z. Weichbild Art. 38 (Zerrissen einen die hunde yn eins mannes gewere an der stat, do sien geschefte nicht solde sien); viell. auch Lüb. Recht I. 63 (II. 152. III. 118). Von einem Verschulden ist hier nicht die Rede, etwa Verletzung des Hausfriedens? oder soll nur die Haftung des Hausherrn als solchen verneint werden, nicht die des Herrn des Tieres? — Auch Rb. n. D. II. 2. 15; Purg. II. 126 i. f. beweisen für den allgemeinen Grundsatz. Denn hier haftet, wer einen Zaun unvorsichtig anlegte, nur, wenn ein Vieh (oder ein Kind, Purg.) sich daran verletzte, „wenn is eyn unvornunftigk thir ist unde sich dovor nicht gehuten kan also ein mensche.“ Wer sich also hüten konnte, hat keinen Ersatz zu beanspruchen.

Digitized by Google

Chikane vorliegt. Dieser Grundsatz beruht so sehr in der Billigkeit, dass wir seine Geltung auch für die Quellen annehmen dürfen, welche ihn nicht ausdrücklich anerkennen; implicite ist er auch in ihnen enthalten. Denn unmöglich kann z. B. der Ssp. II. 49 dem Nachbar die Befugnis geben wollen, unter dem Vorwande, dass der andere culpos handle, ihn ungestraft zu beschädigen.

Ein weiterer Fall ist im Ssp. II. 48. § 2 erwähnt (vgl. Rb. n. Dist. II. 10. 3; Eisen. Rb. III. 72; Purgoldt II. 124):

> Let en man sin korn ute stan, als alle lüde ir korn inne hebbet, wert it ime getret oder gevret, man ne giltes ime nicht.

Diese Bestimmung erklärt sich aus der damals herrschenden Gemeinschaftlichkeit der Landwirtschaft, dem Flurzwange. Wenn jemand sein Korn noch stehen lässt, nachdem die Gemeinde ihre Ernte bereits beendet hat, so handelt er unvorsichtig, denn nach erfolgter Abräumung der Ernte wurde das Vieh auf den Stoppeln geweidet; er darf sich nicht beklagen, wenn die Herden, die jetzt wieder frei weiden, nachdem die Zäune weggenommen, ihm sein Korn abfressen oder zertreten. Das Vieh hat gewissermassen ein Recht auf die freie Weide auch auf dem Lande des Betreffenden, sobald die Gemeinde als solche ihre Ernte beendet hat.

2. Zur Strafe für unrechtmässige Selbsthülfe fällt der Ersatzanspruch ebenfalls fort. Nach Wend.-Rug. Ldgebr. tit. 177. al. 12 hat derjenige, welcher das von ihm „auf seinem Schaden“ betroffene fremde Vieh totschlägt, überhaupt in Ueberschreitung der Grenzen erlaubter Selbsthülfe schlägt und verletzt, nicht nur dasselbe zu ersetzen, sondern er verwirkt auch „der Gewalt halven“ den Anspruch auf Ersatz für den Schaden, welchen ihm das Vieh zugefügt hat.

3. Hier mögen noch einige andere Fälle ihren Platz finden.

a) Wenn das Lüb. R. II. 255 a. E. den Eigentümer eines Pferdes nicht für den Schaden verantwortlich macht, den dasselbe auf dem Pferdemarkte anrichtet, so geschieht dies wohl nicht so sehr mit Rücksicht auf ein präsumiertes Verschulden des Beschädigten, als aus billiger Rücksichtnahme auf die besonderen Verhältnisse, welche eine wirksame Aufsicht über die Tiere sehr erschweren; deshalb haftet der, in dessen Hut dieselben sind, nicht. Ueber die Haftung des Herrn ist, wie die voraufgehenden Worte zeigen, nichts bestimmt.

b) Beschädigung im Turnier, Zweikampf.

> Gosl. Stat. 41, 32—36. Wanne torney oder forest oder behort uppe dem markede oder anderes wur up dem velde is, dar men bi bunghet, welk kipere to vute oder to perde

Digitized by Google

dar neder wert ghereden unde ime we ghedan wert, dar ne geyt nen gherichte over, of de dat deyt sich des untsculdighe dat it unvreveliken ane sinen dangk ghescüde. — Vergl. Magd. Bl. I. 118; Dithmars. Ldr. § 229. 230; Nordh. Weist. B. § 23; auch Gosl. Stat. 41, 37 ff.

John hat diese Stelle u. E. missverstanden, und die Eigentümlichkeit des Falles durchaus verkannt, vgl. a. a. O. S. 7. 35.

Zunächst ist zu beachten, dass nach den folgenden Worten der Gosl. Stat. für Verletzungen (Niederreiten) eines Menschen vor oder nach dem Turnier seitens eines daran Beteiligten wie gewöhnlich Ersatz zu leisten ist. Eine fernere wichtige Ergänzung giebt die Bestimmung des Dithmars. Landr. l. c., dass bei einem unter beiderseitiger Einwilligung veranstalteten Zweikampfe selbst für die Tötung des Gegners nur dann zu bessern ist, wenn der Tötende ihn ins Gesicht stach.

Endlich giebt weitere Aufklärung das cit. Nordhäuser Weistum: Ein Mann klagt gegen den andern auf Ersatz eines Pferdes, welches dieser ihm bei einem Turnier mit dem Speere erstochen habe. Die Schöffen entscheiden: da das Turnier „neyn Recht, sundern eyne frewilkore“ sei, so komme es auf die Verabredung der Parteien an (ob sie sich darüber „tovoren vorwilkort“ haben); sei eine solche nicht vorhergegangen (hedden se under sek darvan tovoren sundirlikes nicht bescheden), so habe der Beklagte keinen Ersatz für den beim Turniere dem Kläger zugefügten Schaden zu leisten, es sei denn, dass ihm „sunderlike vorsate“ bezüglich des Schadens zur Last falle, deren Abwesenheit er beschwören müsse. — Aehnlich führt in Magd. Bl. I. 118 der Beklagte an, dass sich der getötete Gegner des Ringkampfes „von freyer wilkur undirwant, do ich (Beklagter) mein leib und mein gelt alzo vaste wagen muste alz er den seinen.“

Schon der Umstand, dass der Beklagte, aller sonstigen Analogie zuwider, vom Ersatze frei wird, wenn er nur Abwesenheit des dolus beschwört, zeigt, dass der Fall kein gewöhnlicher ist. Die beiden Stellen der Gosl. Stat. ergeben ferner das besondere, dass hier nur die Verbindlichkeit gegenüber dem Gegner im Kampfspiel erörtert wird und dass diese unter anderen Regeln als den allgemeinen steht. Das Gewicht, welches die Stellen auf die Abmachung der Parteien legen, die Bezeichnung des Turniers als einer „frewilkore“ [1]), die Anführung, dass der Gegner sich „von freyer

[1]) Was eigentlich mit der Bezeichnung „neyn Recht“ gemeint ist, wird nicht ganz klar. Die Erklärung John's (S. 8), das Turnier sei an und für sich etwas Widerrechtliches, scheint wohl der modernen Auffassung, aber wenig den

Digitized by Google

willkur" auf den Zweikampf eingelassen habe, zeigen deutlich die Anschauung. Die Quellen betrachten den Zweikampf als ein Verhältnis, welches auf einem Vertrage, einer Vereinbarung beruht; der Inhalt derselben ergiebt sich aus der Sache selbst: es ist die Absicht der Parteien, in bestimmter Weise mit einander zu kämpfen, z. B. gegen einander zu rennen, und damit unterwerfen sie sich natürlich dem bei Beobachtung der Turnierregeln resultierenden Erfolge, also auch der sie oder ihre Pferde etwa treffenden Beschädigung, es folgt daher aus der Natur dieser Verabredung, dass an sich ein Ersatz für etwaigen Schaden nicht in der Absicht der Parteien liegt, vielmehr bedarf es bezüglich dessen besonderer Abrede.

Wenn dagegen ein Teil die Turniervorschriften überschreitet (den Gegner ins Auge sticht), oder sonst dokumentiert, dass er darauf ausgehe, den andern zu verletzen oder wenigstens zu schädigen, also böswillig den Schaden herbeiführt, „sunderlike Vorsate" zeigt, so stellt er sich selbst ausserhalb des Turnierrechts und unterliegt den allgemeinen Regeln.

c. Auf einer anderen Grundlage, nämlich der Anerkennung einer allgemeinen Sitte, ruht die Befreiung vom Ersatze in Gosl. Stat. 41, 28. Siehe darüber John S. 38. Die Stelle ist auch ein Beweis dafür, wie häufig gerade bei der Frage nach der Verteilung der Schadensersatzverbindlichkeit das Recht nicht nach einfachen Formeln, sondern unter Rücksichtnahme auf die Billigkeit, nach den konkreten Verhältnissen entscheidet.

§ 17.

VI. Der Ersatzanspruch.

I. Der zum Ersatze Verpflichtete hat den Nachteil, welchen er in der Vermögenslage des Beschädigten hervorgebracht hat, zu beseitigen, die bewirkte Verschiebung derselben auszugleichen. Er soll dem Verletzten seinen Schaden „gelten", „aufrichten", „erlegen" (legeren), ihn „aus dem Schaden nehmen", den Schaden „bessern", eine Sache „gelten nach ihrem Werte", einen Menschen „nach seinem Wergelde". Er soll das durch seine Handlung vernichtete Gut wiederherstellen (z. B. die volle Lebenskraft eines verwundeten Tieres durch Heilung), oder an Stelle desselben ein anderes setzen, welches gleichwertig ist, entweder durch Ersatz in natura oder durch Substituierung des Geldwertes.

Anschauungen der damaligen Zeit angemessen. Meinen die Schöffen vielleicht, das Turnier sei ein Verhältnis, welches nicht gesetzlich geregelt sei, sondern freier Vereinbarung unterliege?

Digitized by Google

a) Wo der Ersatz durch den Wert eines Rechtsgutes bestimmt wird, da wird dieser Wert in verschiedener Weise ermittelt.

α) Entweder wirken die Parteien selber dazu mit, teils beide zusammen, teils nur die eine.

1. Der Kläger schätzt den Wert der Sache, welche ihm zu ersetzen ist, der Beklagte hat das Recht, einen minderen Wert eidlich zu erhärten; Ssp. III. 47. § 1; Rb. n. Dist. IV. 33a; Ssp. III. 51. § 2; Gosl. 42, 17; er setzt die höhere Schätzung des Klägers mit seinem Eide herab, Gosl. 70,5.

2. Der Beklagte allein bestimmt die Höhe des Ersatzes durch den Eid; so beschwört er, dass der von ihm als Ersatz zu gebende Hund oder Vogel denselben Wert habe, wie der zu ersetzende; Ssp. III. 47. § 2. Er beschwört ebenso den Wert des von ihm in Notwehr getöteten Hundes, Eisen. Rechtsb. III. 68; Purg. IV. 61.

β. Oder die Bestimmung der Höhe der Ersatzforderung erfolgt ohne Beteiligung der Parteien.

1. Der Schaden wird durch die Nachbarn oder die, welche man zur Augenscheinseinnahme zugezogen hatte, geschätzt. Dies ist namentlich der Fall bei Schaden an unbeweglichen Sachen, Feldschaden u. dergl.: Ssp. II. 47. § 2; Rb. n. D. II. 8. 2, u. a. m. Auch eine Abschätzung durch den Rat kommt vor, Rb. n. Dist. II. 2. 9, Zweck ist wohl eine möglichst unparteiische Schätzung. Ausdrücklich verfolgt diesen Zweck die Schätzung durch „unpartheiliche Menner“ in Neumünster. — Bordesh. R. Art. 48.

2. Für den Wert des zu ersetzenden Gutes ist eine allgemeine, feste gesetzliche Taxe vorhanden. So für gewisse Tiere, Ssp. III. 51; insbesondere aber für den Menschen: das Wergeld und das Schmerzensgeld. Hierüber wird unten besonders gehandelt werden (s. § 26.).

b. Gewöhnlich ist nur von dem Ersatze des zunächst und unmittelbar durch die schädliche Handlung angerichteten, gewissermassen greifbaren Schadens die Rede, und es ist nicht mit Bestimmtheit nachweisbar, dass allgemein, principiell hierüber hinausgegangen worden sei. Dagegen finden wir in einer Anzahl einzelner Entscheidungen einmal den Anspruch bis zur Leistung des vollen Interesse gesteigert, sodann auch auf Ersatz solchen Schadens ausgedehnt, welcher erst wieder als weitere Folge des zunächst durch die Handlung herbeigeführten sich ergeben hat.

α) Für ersteres, Ersatz des positiven Schadens und des entgangenen Gewinnes, bietet die Extravagante zu Ssp. II. 28. § 2 ein Beispiel: Sie bestimmt nach Homeyers Erklärung (die Extravaganten des Ssp. S. 245): Wer Obstbäume abhaut, soll den vom Eigentümer zu erhärtenden jährlichen Verkaufswert des Obstes ihm für zwölf

Digitized by Google

Jahre entrichten und neue Bäume setzen. Wenn die neugesetzten Bäume nach 12 Jahren noch nicht eines Schillings wert Frucht tragen, so braucht der Beschädigte sie nicht eher anzunehmen, als bis sie so nutzbar geworden sind. Es wird also die einfache Bestimmung des Ssp., dass der Schaden zu ersetzen sei, näher ausgeführt. Die Stelle nimmt jedenfalls an, dass erst nach zwölf Jahren die Obstbäume ihre normale Ertragsfähigkeit erreichen.

Ein weiteres Zeugnis liegt im Wend.-Rugian. Ldgebr. tit. 249 vor: hiernach hat derjenige, welcher auf fremder Saat Unkraut verbrennt, dafür aufzukommen, wenn dort infolge dessen in dem betr. Jahre nichts wächst, also den Gewinn, welcher dem Eigentümer durch die Einbusse der Ernte entgeht, zu ersetzen.

Beide Stellen zeigen, dass nicht nur der Gewinn zu ersetzen ist, welcher mit Gewissheit eintreten musste, sondern auch derjenige, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten war; dabei wird ein dem Beschädigten günstiger Verlauf angenommen.[1])

β) Unter dem ersatzfähigen positiven Schaden sind nach neuerem Rechte auch die dem Beschädigten infolge der Beschädigung erwachsenen notwendigen Auslagen begriffen. So bei einer Körperverletzung die Heilungskosten, Arztlohn und sonstige Unkosten (Wend.-Rugian. Ldgbr. tit. 177, 7. cf. 244, 2; Bordesholm. Gebr. Art. 48.). Es hat ferner derjenige, welcher jemandes Knecht fängt oder schlägt, nicht nur dem Verletzten dafür Busse, selbstverständlich ev. auch Ersatz zu geben, sondern er muss auch den Herrn entschädigen, wenn dieser dadurch Schaden erleidet, dass der Knecht infolge der zugefügten Verletzung eine Zeitlang ihm keine Dienste leisten kann, Ssp. II. 34. § 1; Gosl. Stat. 46, 36; Rb. n. Dist. IV. 36. d. 1. Der Ersatz besteht nach Ssp. l. c. in dem Lohn für die Zeit der Dienstunfähigkeit des Knechtes, cf. Ssp. II. 32. § 3. Natürlich findet diese Bestimmung, welche hier citiert wird, entsprechende Anwendung, und der Verpflichtete hat nicht auch dem Herrn den bereits dem Knechte gezahlten Lohn zu ersetzen; das hätte hier keinen Sinn, da II. 32. § 3 ja von der Rückgabe desselben spricht, der Beschädiger aber nichts erhalten hat. Der Herr wird dadurch in den Stand gesetzt, sich einen Ersatzmann zu nehmen. — Dass die Leistung des Ersatzes nicht von der Absicht der Schädigung des Herrn abhängig ist, zeigt die Fassung in den Gosl. Stat., welche ungleich klarer, als die des Ssp. ist. Aus

[1]) Nach neuerem Recht ist dem Verwundeten auch die durch die Verletzung entstandene „Versäumbniss seines Nahrungs“ zu ersetzen; Neumünst. u. Bordesholm. Gebr. Art. 48.

Digitized by Google

der Vergleichung mit dem ersten Satze des cit. § ergiebt sich, dass in dem späteren Zusatze die Worte: „he ne neme sik des lasteres unde des scaden af . . . jegen des mannes herren“ — sich nur auf die doppelte Busse beziehen, und diese Deutung bringt eine abweichende Lesart (No. 14 bei Homeyer) zum Ausdruck.

II. Der Anspruch steht jedem zu, der durch die schädigende Handlung einen Schaden erlitten hat, also vor allem dem an seinem Körper oder seinem Vermögen Beschädigten; bei einer Sachbeschädigung nicht nur dem Eigentümer, sondern, bei unbeweglicher Sache, dem besitzenden Lehnsmanne und dem Pfandinhaber (Ssp. II. 57; Glosse dazu u. zu III. 31. § 1), bei beweglicher Sache demjenigen, welcher dieselbe mit dem Willen des Eigentümers besitzt, „weil ihm die Herrschaft über die Sache . . . übertragen ist.“ Vgl. hierzu Planck a. a. O. I. S. 394. 396 f. (bes. N. 10) 398 fg.

Den Erben steht der Anspruch unbeschränkt zu, wo es sich um Vermögensschaden handelt (Ssp. III. 31. § 1. 3), ebenso der Anspruch auf das Wergeld des Getöteten (das Nähere unten), sowie den bez. Teil des Wergeldes eines Gelähmten, wenn diesen die Lähmung an der Erhebung der Klage hinderte. Die bereits angestellte Klage und damit der darin verfolgte Anspruch geht stets auf die Erben über; cf. Planck a. a. O.

III. Der Anspruch geht gegen den Beschädiger, auch wenn er prozessualisch durch einen andern vertreten ist, z. B. gegen den Unmündigen, den sein Vormund vertritt (Richtst. Ldr. 43).

Er geht ferner gegen den, welcher durch Rat oder Tat zu dem Schaden mitgewirkt hat, wenn derselbe durch einen von ihm Abhängigen verübt wurde, z. B. seinen Knecht (Gosl. Stat. 46, 32), hier auch dann, wenn er nur seine Zustimmung gab. Siehe übrigens unten Teil II.

Der Anspruch geht in beschränkter Ausdehnung gegen die Erben. Für das vom Erblasser verwirkte Wergeld haften die Erben nicht, auch nicht wenn derselbe bereits dazu verurteilt war, [1]) wenigstens nach Land- und Lehnrecht. Nach ersterem haftet der Erbe für die Deliktsschulden (düve, rof) überhaupt nicht (Ssp. I. 6. § 2; Görl. Ldr. 46. § 9b.). Dagegen hat der Erbe die gestohlene Sache, die sich im Nachlasse findet, oder die Bereicherung herauszugeben (Ssp III. 31. § 1. 2. Stobbe a. a. O. S. 327). Jedenfalls hat er danach auch den Wert der im Nachlasse vorge-

[1]) Dieser Ansicht von Planck (a. a. O. I. S. 408) ist vor der von Stobbe (in Bekker u. Muther's Jahrbüchern Bd. V. 1862. S. 327) vertretenen der Vorzug zu geben. Ich schliesse mich seiner Begründung durchaus an.

Digitized by Google

fundenen fremden Sache zu ersetzen, wenn sie ihm später verloren ging, gemäss Ssp. III. 47. § 1.

Nach Stadtrecht muss dagegen der Erbe das durch die Verurteilung des Erblassers geschuldete Wergeld zahlen (dies ist mit Planck a. a. O., Stobbe a. a. O. S. 329, Göschen Gosl. Stat. S. 149 N. 5 aus Gosl. Stat. 6, 36 ff. zu folgern). Ebenso ersetzt er den durch eine strafbare Handlung des Erblassers angerichteten Vermögensschaden (Gosl. Stat. 7, 5—11 scaden an gude), sowie jede andere gegen den letzteren begründete Schadensforderung (Gosl. l. c.). Er tritt dabei völlig in die Verbindlichkeit des Erblassers ein (er antwortet to deme selven rechte alse he [der Erblasser] selbe scolde of he levede).

Zweiter Teil.

Haftung für den durch andere Personen angerichteten Schaden.

§ 18.

I. Allgemeines.[1])

Eine Haftung für den Schaden, welchen man nicht selbst angerichtet hat, und zu dem man in keiner Weise mitgewirkt, wird das Recht nur da anerkennen, wo zwischen dem Beschädiger und dem Verpflichteten ein rechtliches Band besteht, und zwar ein solches, welches dem letzteren eine gewisse Gewalt über den ersteren giebt, diesen in eine, wenn auch nur vermögensrechtliche Abhängigkeit von jenem, oder doch in ein Verhältnis zu demselben bringt, welches für eine Kategorie von Handlungen ihn als den nur unselbständig Handelnden erscheinen lässt. Ausserdem wird für die Anerkennung einer solchen Haftbarkeit das Motiv mitsprechen, den Geschädigten an eine Person zu verweisen, welche ihm eine grössere Sicherheit für die Befriedigung seines Anspruchs gewährleistet als die des eigentlichen Schädigers.

In dem uns vorliegenden Kreise von Rechtsquellen werden uns noch weitere Motive begegnen, namentlich die engere oder weitere häusliche Gemeinschaft. — Ausgeschlossen wird im folgenden die Haftung für andere Personen, soweit sie sich aus einem Vertrage ergiebt. —

---

[1]) Vergl. Stobbe D. Priv.-Recht III. § 201.

Digitized by Google

§ 19.

II. Haftung des Vaters für den durch seine Kinder angerichteten Schaden.

1. Wir sahen oben, dass der Schaden, welchen unmündige Kinder, die bevormundet sind, anrichten, aus ihrem Vermögen zu entrichten ist, und dass sie bei Insolvenz für die Schadensersatzforderung in Schuldknechtschaft verfallen, während der Vormund nur bei eigenem Verschulden subsidiär haftet. Welche Pflichten der Vater bezüglich dieses Falles hat, sagen die Quellen nicht, doch liegt kein Grund vor, zu bezweifeln, dass derselbe für sein unzurechnungsfähiges Kind auch nur in demselben Umfange eingestanden habe.

2. Dagegen erwähnen die Quellen mehrfach den Fall, wo ein Haussohn delinquiert und regeln die Vertretung desselben durch seinen Vater. Zunächst freilich sprechen sie nur von der prozessualen Vertretung und geben hier dem Vater, nicht aber der Mutter, das Recht, den beklagten Sohn „auszuziehen", loszuschwören, seine Unschuld zu erhärten; Ssp. II. 17. § 2 (Rb. n. Dist. IV. 27. d. 2; Weichb. Art. 75. § 1; Mgd.-Bresl. R. von 1261 § 75, von 1295 § 10; Mgd.-Görl. R. v. 1304 Art. 49. 133). Diese Vertretung ist ganz unabhängig von der eigenen Verteidigung des Sohnes, sie steht dem Vater auch zu, wenn der Sohn sich selbst durch seinen Eid verteidigen könnte (Planck a. a. O. II. S. 25). Sie ist, wie diese Momente ergeben, lediglich ein prozessuales Institut, und zwar enthält sie nur das Recht des Vaters, den Sohn zu „verantworten", und hat mit der materiell-rechtlichen Verpflichtung für ihn einzustehen, nichts zu thun (John a. a. O. S. 118). Was diese letztere anbetrifft, so wird sie als principielle verneint im Magd. R. von 1188 § 2, in den Extravag. des Ssp. im Cracauer Codex 365 (bei Homeyer, die Extravaganten des Ssp. S. 251), den Saalfeld. Stat. Art. 185 (bei Walch Beitr. Bd. I.). Die Stellen sprechen nur von dem mündigen, zurechnungsfähigen Sohne (vgl. Homeyer a. a. O.), von diesem aber auch ohne Unterschied, ob er im Hause des Vaters ist oder nicht. Für den Schaden, den der zurechnungsfähige Sohn anrichtet, haftet also der Vater nicht als solcher.

Er haftet nur nach allgemeiner Regel, wenn er durch Rat oder Tat dazu mitwirkte (das will es sagen, wenn die Bedingung gestellt wird, dass er dabei war oder dazu geholfen hat). Die Haftung tritt auch dann nicht ein, wenn der Vater den unabgesonderten Sohn nach der Verübung des Schadens bei sich im Hause behielt, was ihm selbst, wenn der Sohn wegen dieser

Digitized by Google

Handlung verfestet war, freisteht, vgl. Gosl. Stat. 60, 16 ff.; dagegen haftet der Vater, wenn er den bereits aus der häuslichen Gemeinschaft geschiedenen Sohn nach dem Verbrechen wieder zu sich nimmt, aber nur in Konsequenz des allgemeinen Satzes, dass man Diebe und Räuber nicht beherbergen soll. Vgl. das Magdeb. Weistum 18 (bei Neumann, Weistümer von Magdeburg S. 40 ff.) und Rive, Vormundschaft II. 2. S. 187. 188.

Neben dieser Anschauung, welche das Magdeburger Recht vertritt, findet sich in einigen Quellen aber auch eine andere Richtung vertreten. Sie macht, in Uebereinstimmung mit süddeutschen Quellen (vgl. Stobbe D. Priv.-R. § 201 N. 10), den Vater, bezw. die Eltern haftbar, wenn sie das Kind, welches einen Schaden gethan, nach erlangter Kenntnis von demselben bei sich behalten oder wieder zu sich nehmen. Dieser Richtung folgen der Wend.-Rugian. Landgebr. tit. 217[1]) und die Neuen Statuten von Arnstadt von 1543 (Michelsen, Rechtsdenkmale aus Thüringen I.) Art. 43. Die häusliche Gemeinschaft ist hier also unbedingt entscheidend, auf Grund derselben ist die Vertretung hinsichtlich der durch das Kind verübten Beschädigung eine unbedingte, sie gestaltet sich wie die Haftung des Herrn für seine Tiere und Leibeigenen.

§ 20.

III. Haftung für das Gesinde und ähnliche Fälle.[2])

Nach dem Ssp. und den in näherer Verwandtschaft mit ihm stehenden sächsischen Rechtsquellen haftet der Herr nicht für den Schaden, den sein freies Gesinde anrichtet. Das Princip spricht Ssp. II. 32 §. 1 klar aus:

> Nieman n' is plichtich vor sinen knecht to antwerdene vorbat, wen alse sin lon geweret, he ne werde sin bürge.

Ebenso Berl. Stdtb. S. 101 oben; Rechtsb. n. Dist. IV. 36. 3; Purgoldt V. 54; Gothaer Stadtr. (bei Ortloff II.) 103; Magdeb. Bl. II. 2. c. 148; Gosl. Stat. 46,32; Salzwedeler Stadtr. § 70 (bei Gengler S. 405).

---

[1]) Die Stelle spricht von mündigen Kindern; für unmündige haftet ihr freies Vermögen (tit. 244. Abs. 2), während die Eltern nicht eins chen. Nur bei einer Verletzung, die ein Unmündiger einem anderen zufügt, haben die Eltern das Arztlohn zu bezahlen, während die sonstige Schadensforderung aus der That erst nach erreichter Mündigkeit verfolgt werden kann. Dem Verletzten soll wohl wenigstens jene Auslage sofort erstattet werden.

[2]) Herz, die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes etc. Bd. VI. dieser Untersuchungen.

Digitized by Google

Der Herr haftet nicht mit seinem Vermögen, er hat lediglich, „da der Dritte verpflichtet ist, auf die Klage des Gläubigers zu „antworten, sofern und soweit er Güter des Schuldners unter sich „hat,“[1]) dem Klagenden den Betrag des von dem Knechte bereits verdienten Lohnes zu dessen Befriedigung herauszugeben.

Wieder ist hier die andere Richtung des Deutschen Rechts zu konstatieren, welche die Freiheit des Herrn von der Haftung für sein Gesinde dadurch bedingt, dass er die delinquierende Person nach erlangter Kenntnis vom Schaden entlässt, „das ihn mit dem Schuldigen verbindende Band unverzüglich löst“ — Herz a. a. O. S. 43 —. Ausser den friesischen Rechtsquellen hat diese Auffassung unter den hier in Betracht kommenden Quellen nur der Wend.-Rugian. Landgebr. tit. 216. 217 (der Herr soll den Knecht, „Baden“, nicht über Nacht behalten, nachdem er vom Schaden erfahren); vgl. auch Grimm Weist. VI. 149.

Dagegen haftet der Herr in einem einzelnen Falle, nämlich für den durch sein Gesinde verursachten Feuerschaden, Braunschw. R. (bei Hänselmann S. 47, 67, 133); nach Purgoldt III. 20 haftet er jedoch auch hier nur, wenn ihn eine Schuld trifft, wenn er aufgefordert ist, sein Gesinde „umb torlich geluchte“ zu „strafen“ und dies nicht gethan hat (oben § 10. Anm. 2).

Ausserdem wird der Herr ersatzpflichtig, wenn sein Gesinde auf seinen Befehl, mit seiner Zustimmung handelte, der Schaden unter seiner Mitwirkung durch Rat oder That zugefügt wurde; Gosl. Stat. 46, 32; Rb. n. D. IV. 36. d. 3; Salzwedeler Stadtr. § 70.[2]) Der Herr erscheint hier vermöge des Autoritäts-Verhältnisses als der eigentliche Verursacher des Schadens, der sich des Gesindes nur als Mittels bedient. Vgl. Schmidt a. a. O. S. 43 Note 96. S. 44.

2. Für das unfreie Gesinde haftet der Herr dagegen; Purgoldt V. 54: „aber umb dye eygen knechte . . . . ist es anders, da muss der herr vor antworten umb alle schulde“. Jedenfalls wird diese, von den Quellen, wegen der in dieser Periode schon überwiegenden Bedeutung des freien Gesindes, nicht weiter besprochene Haftung sich nach denselben Grundsätzen wie diejenige für den Tierschaden gestaltet haben. Vergl. übrigens Schmidt a. a. O. § 7; Jastrow, zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven, Heft II. dieser Untersuchungen.

---

[1]) Planck a. a. O. I. S. 400.

[2]) Aehnlich Ssp. III. 78. § 8. Der Lehnsherr oder Lehnsmann ersetzt den Schaden, der durch seine Mannen, „die dorch sinen willen dar sin“, geschieht, oder „dar he helpere to is“, auch dann, wenn er den Schaden nicht beabsichtigt hatte (unwetene).

Digitized by Google

3. Es haftet der Burgherr im gewissen Umfange für die Beschädigungen, welche jemand durch Leute von seiner Burg erlitten hat; Ssp. II. 72. § 3. 4 (Rb. n. Dist. VI. 4. d. 6. 7; Görl. Ldr. 35. § 4 a. b).

Er haftet, wenn von der Burg aus jemand einen andern feindlich überzogen, „gesocht", oder einen Raubzug gegen einen andern unternommen hat. Kann der Herr die Burg nicht „untschüldigen", „untreden" mit seinem Eide, d. h. also sowohl die Thatsache leugnen, dass von seiner Burg aus der Zug unternommen sei, als auch, wie man interpretieren muss nach § 5, die, dass der Räuber und der Raub nicht auf die Burg gekommen, noch letzterer in unmittelbarer Nähe derselben (dar vore) niedergelegt sei, so haftet er für den angerichteten Schaden, „sunder doch, of he rades unde dat unscüldich si". „Dies kann heissen ‚jedoch ausgenommen" „und der Sinn wäre: wenn der Burgherr an Rat und That un„schuldig ist, ersetzt er den Schaden nicht, oder 2) nur „voraus„gesetzt jedoch" mit dem Sinne: der Burgherr wird durch blossen „Schadensersatz nur frei, wenn er an Rat und That unschuldig ist. „Der zweite, den Grundsätzen des altdeutschen Rechts entsprechendere „Sinn wird durch die andere Lesart bestimmter ausgedrückt, wo„nach der unschuldige Burgherr von der Busse frei bleiben, „jedoch jedenfalls den Schaden gelten soll" (Homeyer Anm. zu § 4. der cit. Ssp.-Stelle). Der letztere Sinn wird in wichtiger Weise bestätigt durch das Rb. n. Dist. a. a. O., in welches dieselbe Auffassung übergegangen ist. Er stimmt auch besser mit der gleichen Entscheidung des § 3 überein, während der erstere einen auffallenden Widerspruch zu diesem § ergeben würde.

Die Haftung beschränkt sich aber auch auf solchen Schaden, den ein Burgmann durch einen Raubzug oder feindlichen Zug, kriegerischen Angriff zugefügt hat; eine Ausdehnung auf anderen durch Burgmannen angerichteten Schaden ist unzulässig; der Zusammenhang zeigt deutlich, dass es hier sich nicht um eine allgemeine Vertretungspflicht des Burgherrn gegenüber den Bewohnern der Burg handelt, sondern um den speciellen Fall, wo von der Burg aus, von wem ist gleichgültig, ein Raubzug unternommen ist; das eigentümliche des Falles liegt gerade in der Art, wie der Schade zugefügt wurde, und der Beziehung der Beschädiger zur Burg.[1])

[1]) Keinen Fall einer Haftung für andere enthält Ssp. III. 86. § 2. Der Bauermeister vertritt die Gemeinde lediglich prozessualisch.

Digitized by Google

§ 21.

IV. Rechtsgrund der Haftung.

1. In allen Fällen, wo die Quellen eine Haftung für die Beschädigung durch andere Personen anerkennen, steht, wie die behandelten Beispiele zeigen, die vertretene Person in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu dem Ersatzpflichtigen. Dies Moment erscheint weniger bedeutend für die Verpflichtung des Vaters, wichtig dagegen, wo es sich um die Vertretung des Gesindes und der Burgmannen handelt. Das Gesinde, welches den Befehlen des Herrn zu gehorchen verpflichtet ist, welches dieser bei Ungehorsam strafen kann, welches auf die Dauer des Kontraktes wirtschaftlich auf den Herrn angewiesen ist und von ihm seinen Lebensunterhalt empfängt, ist in der That mehr oder weniger willenloses Werkzeug in seiner Hand und es ist deshalb gerechtfertigt, dem Herrn als dem eigentlichen Urheber der mit seinem Willen verübten Beschädigung die Haftung dafür aufzuerlegen. Eine ähnliche Stellung haben die Mannen des Burgherrn zu diesem, wenn auch nur in beschränktem Umfange. Sie stehen bezüglich aller kriegerischen Unternehmungen, Fehden, namentlich auch derjenigen, welche um Beute zu machen, unternommen werden, unter seinem Befehl und sind ihm als seine Dienstleute und Lehnsmannen zur Dienstleistung verpflichtet. Es wird daher wohl vermutet, dass sie, wenn nicht nach seiner Anordnung, doch in seinem Interesse bei ihren Raubzügen handeln.

2. Regelmässig ist ferner die Erwägung massgebend, dass bei der Verweisung des Geschädigten an den eigentlichen Beschädiger dessen Anspruch illusorisch sein würde. Dies ist sowohl bezüglich des Dienstboten, als des Mannen eines Burgherrn der Fall, und deshalb rechtfertigt sich die Verweisung des Verletzten an deren Herrn.

3. Die häusliche Gemeinschaft des Verpflichteten und des Schädigers, ihre Zugehörigkeit zu demselben Hausverbande hat in der Regel nicht die Wirkung, für den ersteren die Vertretungspflicht zu erzeugen, die Festigkeit des Hausverbandes erscheint schon gelockert. Nur der Wend.-Rug. Ldgbr. — die Arnstädter Statuten unbedingt beim Hauskinde — betrachtet ihn allgemein als kausal für die Haftpflicht, diese als seine notwendige Folge; bezüglich des Hauskindes ist das Moment noch in ausgedehnterer Anwendung von Bedeutung. Als „Burgverband“ ist er insofern wesentlich, als die Räuber von der Burg ausgegangen sein und auch wieder dahin zurückgekehrt sein müssen, wenn der Anspruch gegen

Digitized by Google

den Herrn begründet sein soll. — Das Moment, dass auch der Raub auf die Burg gebracht sein muss, kommt nur insofern in Betracht, als es für die Zugehörigkeit der Räuber zum Burgverbande beweisend ist.

Die dem Verpflichteten zustehende Befugnis, sich in einzelnen Fällen durch Ausstossung des schadenden Kindes, Dienstboten, wohl auch des Unfreien, von der Haftung zu lösen, wird in unseren Quellen nicht näher besprochen, doch stand sie wohl unter denselben Grundsätzen, wie die sogleich zu behandelnde Dereliktion eines schadenden Tieres.

Dritter Teil.

Die Haftung für den durch Tiere angerichteten Schaden.

§ 22.

Uebersicht.

Das Deutsche Recht wird in der vorliegenden Lehre von einer durchgreifenden Unterscheidung beherrscht, der zwischen zahmen und gefährlichen Tieren, zu den letzteren gehören nicht bloss die wilden Tiere. Dieser Unterschied bedingt eine wesentlich verschiedene Begründung und demgemäss eine durchaus andere Gestaltung der Haftung.

Die Darstellung hat sich mithin nach dem so vorgezeichneten Plane zu gliedern.

Innerhalb der ersten Kategorie ergiebt sich dann ein fernerer Unterschied, je nachdem das Tier unter Zuthun eines Menschen oder ohne solches geschadet hat. Bei der Behandlung des letzteren Falles nimmt das Institut der Dereliktion das Hauptinteresse in Anspruch.

Erster Abschnitt.

Beschädigung durch zahme Tiere.

§ 23.

I. Die Dereliktion.

1. Durch alle Quellen des hier behandelten Rechtsgebietes geht der Grundsatz, dass der Eigentümer bezw. der Inhaber eines zahmen Tieres den durch dasselbe angerichteten Schaden ersetzen

Digitized by Google

muss, dass er sich aber von dieser Verbindlichkeit befreien kann dadurch, dass er das schadende Tier derelinquiert, sich seiner entäussert. Mit geringen Modifikationen ist dies vom Ssp. und dem gleichzeitigen Magdeburger Stadtrecht an bis zum Wend.-Rug. Landgebrauch und den Stadtrechten der zweiten Hälfte des 16. Jh.'s durchgängig anerkannt, und es hat sich dieser Grundsatz in einzelnen Rechten über die Zeit der Reception hinüber bis zur neueren Zeit gerettet.[1]) Die Thatsache, dass derselbe auch in süddeutschen Quellen anerkannt ist und ebenso in einem Teile der Volksrechte sich findet, beweist zur Genüge, dass wir es hier mit einem allgemeinen deutschen Rechtsgedanken zu thun haben, ja die verwandte Erscheinung der noxae datio im Röm. Recht lässt diesen Gedanken als einen gemeinarischen erscheinen.

Ihn in seiner spezifisch deutschen Wendung zu begreifen ist unsere Aufgabe.

2. Es liegen dem Institut der Dereliktion verschiedene Gedanken zu Grunde, welche mehr oder weniger klar in den Quellen hervortreten.

a. Der Grundgedanke ist derselbe, auf welchem die Schadensersatzverbindlichkeit im Deutschen Rechte überhaupt beruht: Die natürliche Leidenschaftlichkeit des Menschen, welche in früheren Perioden noch ihren Einfluss auf das Recht übt, sieht nach der handgreiflichen Ursache der Beschädigung, hält sich an sie, sie betrachtet auch den willenlosen Gegenstand als Ursache des Schadens in ihrer naiven, sinnlichen Vorstellungsweise. Daher unterscheidet sie nicht, ob die Beschädigung dem, welcher sie verübte, zur Schuld zugerechnet werden kann oder nicht, sie hält sich wegen des Schadens ebenso an den Unzurechnungsfähigen, welcher keinen Willen hat, und konsequent auch an das Tier. In engster Verbindung hiermit steht die poetische Auffassung des Deutschen Rechts, welche auch das Tier zu personifizieren liebt, ihm wie dem Menschen ein Wergeld zuschreibt (Ssp. III. 48. §. 1. 2; 51. § 1), von ihm wie vom Menschen sagt, es sei „beneden sinen jaren" (Ssp. III. 51. § 1), es ein ungerichte thun lässt (Magd.-Görl. R. v. 1304 Art. 128)! Hiernach erscheint die teilweise, durch den Ausdruck sich aufdrängende Auffassung, als ob das Tier selbst ersetze, bessere, durchaus nicht befremdend; es ist ja Träger eines Wertes, es bessert mit sich selbst den Schaden.

Die bezeichnete Auffassung tritt hervor in dem regelmässigen Ausdrucke des Lüb. und Hamb. Stadtr. und der auf ihnen be-

[1]) Stobbe D. Priv.-Recht III. § 202.

Digitized by Google

ruhenden hanseatischen Rechte: Das Vieh soll „beteren“ (Lüb. R. II. 255. III. 314. 315; Hamb. R. VI. 19; Brem. R. v. 1303. 107, von 1428 c. 52. 53 u. s. w.), ferner in der Bemerkung der Glosse z. Weichbild Art. 38: „tete das phert eynen mort“ (!), in den Worten des Wend.-Rugian. Ldgbr. tit. 177 al. 11: „dat schuldige Vehe moth stahn vor den Schaden“. Ein Zeugnis dafür liegt ferner darin, dass die Quellen eine Notwehr gegen Tiere kennen. Wie sehr im Leben diese Auffassung überwog, zeigt z. B. eine Stelle des Rug. Landgebr. (tit. 177 al. 12), aus der man ersieht, wie notwendig es war, durch Androhung von Rechtsnachteilen die Menschen von der Ausübung der Rache gegen Tiere, welche man „auf seinem Schaden“ betraf, abzuhalten. cfr. oben §. 16 No. 2.

b. Ein zweiter bei der Dereliktion offenbar wirksamer Gedanke ist der der rechtlichen Verbindung, welche die Gemeinschaft des Hauses, das Wohnen in der Were jemandes, zwischen dem Herrn derselben und den Genossen schafft: daher der so häufig[1]) zur Anwendung kommende Satz, dass durch Lösung des Hausverbandes der Inhaber der Were auch das rechtliche Band mit dem Genossen löst. In dieser Auflösung der Gemeinschaft erblickt entsprechend das Recht einen augenfälligen Beweis, dass der Herr die Vertretung des aus der Were Ausgestossenen ablehnt.

Ein unzweifelhafter Beweis für den Einfluss dieser Idee liegt darin, dass in den Quellen nicht der Eigentümer als solcher für das Tier haftet, bezw. es derelinquieren kann, sondern der, in dessen Were es gefunden wird (Gosl. 43. Z. 34 ff.), dass auch das Entscheidende für die Vertretungspflicht nicht die Erklärung, Eigentümer zu sein, sondern die, Eigentümer, besser Herr, d. h. wesentlich Hausherr, sein zu wollen, ist, welche eben stillschweigend durch das Behalten oder Zurücknehmen in die Were abgegeben wird.

c. Wir dürfen auch wohl annehmen, dass Rücksichten auf die Billigkeit bei der Regulierung der Ersatzpflicht für den durch Tiere angerichteten Schaden mitbestimmend waren. Der Herr des Tieres hat es durch die ihm gelassene Wahl in seiner Hand, seine Verbindlichkeit zu verringern. Sobald er erfahren hat, welchen Schaden sein Tier angerichtet, ist er in der Lage zu übersehen, ob derselbe den Wert des letzteren übersteigt oder hinter demselben zurückbleibt; je nachdem das eine oder das andere der Fall ist, wird er sich für die Dereliktion des Tieres oder den Ersatz des Schadens entscheiden. Jedenfalls erscheint es unbillig, dass der Herr den ohne irgend ein Zuthun seinerseits entstandenen Schaden voll

[1]) Auch im Vertragsrecht, Stobbe Vertr. S. 266. No. 21.

Digitized by Google

ersetze, da der Geschädigte ja ein Objekt hat, an welches er sich halten kann. Es wird so wieder eine Milderung des strengen Grundsatzes herbeigeführt, so dass thatsächlich in vielen Fällen der Zweck des Ersatzes: die Reparation des Schadens, nur sehr unvollkommen erreicht wird.

d. Nicht massgebend ist der Gesichtspunkt, dass der Herr des Tieres nicht die nötige Vorsicht angewandt habe, um die Beschädigung zu verhindern. Dies behauptet John (a. a. O. S. 36 f.) indem er seine Theorie auch auf den Fall der Beschädigung durch Tiere anwendet. Er meint, die Quellen verlangten von dem Herrn eines Tieres, dass er diejenigen Vorkehrungen treffe, welche eine Beschädigung durch dasselbe verhindern. Zeige es sich nun in dem schädlichen Erfolge, dass der Herr des Tieres nicht vorsichtig genug gewesen, so hafte er für den entstandenen Schaden. Dass John hierzu, in Note 43, Ssp. II. 40. § 1. 2 citiert, beweist, dass er durch die Annahme eines Verschuldens des Herrn auch die durch die Dereliktionsbefugnis beschränkte Haftung erklären will. Sehen wir aber auch von der auch hier wieder eingeführten Präsumption ab, sehen wir ferner davon ab, dass sich die Haftung aus den hier angeführten Gründen genügend erklärt, so kann doch eine irgend welche Berechtigung zu der John'schen Annahme aus den Quellen jedenfalls nicht abgeleitet werden. Sie widerlegt sich durch alle die Stellen, welche von dem Falle sprechen, dass ein Tier in der Hut des Gesindes Schaden thut, und bestimmen, dass subsidiär für den principaliter verhafteten Knecht der Herr eintritt, welcher aber das Tier derelinquieren kann (z. B. Ssp. II. 40. § 4; Lüb. R. II. 255). Wie sich z. B. in der letzteren Stelle, wo es ausdrücklich heisst, dass der Knecht keine Schuld am Schaden hatte, eine Verschuldung des Herrn als Grund der Haftung der Pferde konstruieren lässt, das ist einfach unerfindlich. Der Herr hat ja nicht einmal eine culpa in eligendo begangen! Oder will John etwa die nötige Vorsicht soweit ausdehnen, dass der Herr immer gegenwärtig sein muss, wenn seine Tiere in der Obhut des Knechts sind? Die John'sche Erklärung ist lediglich eine u. E. unzulässige Ausdehnung seiner culpa-Theorie auf die Fälle des Tierschadens ohne zwingenden Quellenbeweis. [1])

3. Was die juristische Konstruktion des Rechtsinstituts der Dereliktion anbetrifft, so ist zunächst zu beachten, dass dieselbe

---

[1]) Vgl. überhaupt, insbes. zu 2a oben Nägeli a. a. O. S. 15; v. Meibom, Deutsches Pfandrecht S. 198; Wilda, Strafrecht S. 149 und Zs. f. D. R. Bd. I. S. 240; Schmidt a. a. O. § 8.

Digitized by Google

keine noxae datio ist, mit welcher sie fälschlich in der Literatur allgemein auf eine Linie gestellt wird. Der Herr ist nicht verpflichtet, das Tier dem Beschädigten zu übergeben, er hat ja überhaupt keine materielle Verpflichtung zur Vornahme eines rechtlichen Akts, wie bei der noxae datio zur Uebertragung des Eigentums, er muss nur seinen Willen unzweideutig dahin äussern, dass er das Tier nicht vertreten wolle, also, wenn dasselbe nach dem Schaden schon wieder in seine Were gekommen war, allerdings es aus derselben entfernen, er darf es nicht mehr herbergen und ernähren (sleit he't ut unde ne hovet noch ne huset noch ne etet noch ne drenket he't), wenn das Tier „bestedeget" und vor Gericht gebracht war, muss er erklären, ob er sich dazu ziehen wolle, mit einem Worte, er hat nur eine Willenserklärung abzugeben, welche wie alle Willenserklärungen ausdrücklich (beim gerichtlichen Verfahren), durch konkludente Handlungen (falls ein solches nicht stattfand), oder durch blosses Stillschweigen (falls das Tier aufgeboten wird) verlautbart werden kann.

Diese Willenserklärung ist, wie bemerkt, die Ablehnung der Vertretung, die Erklärung, nicht Herr sein zu wollen (Planck a. a. O. I. S. 409), d. h. Entsagung der Rechte auf das Tier und der Pflichten bezüglich desselben, welche sich aus dem Herrsein ergeben. Herrsein heisst aber hier nicht nur und nicht wesentlich: Eigentümer sein, als vielmehr: zur Vertretung verpflichtet sein, richtiger: in dem Verhältnis zum Tiere, welches zur Vertretung verpflichtet, stehn.

Das so aus der rechtlichen Verbindung mit dem Herrn gelöste Tier kann der Beschädigte in Besitz nehmen, sich desselben „unterwinden". Er wird, wie nicht zu bezweifeln, Eigentümer desselben, denn er kann es sich, falls sich der bisherige Inhaber nicht meldet, übereignen lassen (z. B. Wend.-Rug. Ldgebr. tit. 177 al. 11). — Zum Eigentümer macht ihn die in gehöriger Weise erklärte Dereliktion, das wird aus Ssp. II. 40 und den verwandten Stellen klar; die im Fall des Aufgebots stattfindende gerichtliche Uebereignung hat nur deklarative Bedeutung.

Wie ist nun dieser Rechtserwerb zu konstruieren? Ich glaube so: Der durch ein Tier Beschädigte erlangt durch die Thatsache der Beschädigung ein Recht an dem Tiere, das Recht aus demselben für seinen Schadensanspruch befriedigt zu werden. Denn dies ist das Minimum, welches ihm in jedem Falle gewährt werden muss; nach der oben gekennzeichneten Auffassung der Quellen scheint es notwendige Konsequenz, anzunehmen, dass der insolvente Herr des Tieres, wenn der Schade geringer ist als dessen Wert, nicht befugt

Digitized by Google

ist, wenn er einmal erklärt hat, das Tier vertreten zu wollen, nun dasselbe etwa zu veräussern und damit den Schadensanspruch illusorisch zu machen. Denn er haftet nach dieser Erklärung zwar selbst, aber er haftet doch als Vertreter des Tieres, welches den Schaden herbeiführte, und mit dem Tiere (ex re). Dies Recht des Geschädigten ist bis zur Erklärung des Herrn ein provisorisches, eine Anwartschaft (analog dem Warterecht des Erben); durch die Ablehnung der Vertretung verwandelt es sich in ein definitives Recht auf das ganze Tier. Der Beschädigte erwirbt es also nicht durch Okkupation desselben als einer res nullius, sein Recht daran ist mit dem Augenblicke der Entäusserung begründet, nicht erst mit seiner Besitznahme, er okkupiert es vielmehr auf Grund seines schon begründeten Rechtes. Das Tier kann daher durch die Entäusserung des Herrn gar nicht herrenlos werden, es gehört von da an dem Beschädigten. Ein ausdrückliches Zeugnis hierfür haben wir im Berliner Stadtb. S. 102. Hier heisst es nach Wiedergabe von Ssp. II 40. § 1. 2:

> Doch nemmen id di heren met unrechte vor versaket und afrynnich gut, alse nu zede is in deme lande.

Das Stadtbuch fasst also den Ssp. in dem Sinne auf, dass die Dereliktion des Herrn in unserem Falle nicht die Wirkung hat, wie wenn sonst Jemand eine Sache preisgiebt, oder wenn eine Sache sich findet, zu der kein Eigentümer bekannt wird; es tritt auf Grund dieser Auffassung der eingerissenen Unsitte als einer rechtswidrigen entgegen, dass die Territorialherren, vielleicht auch die Stadtobrigkeit, ein vom Herrn schadenshalber derelinquiertes Tier als herrenlos und ihnen verfallen ansehen und für sich in Anspruch nehmen.[1])

Es bedarf keines Wortes darüber, dass der Ausdruck der Quellen: dass im Falle der Dereliktion der Eigentümer durch Ausübung derselben sich befreie, zwar ihrer Auffassung durchaus entspricht, aber ein juristisch inkorrekter ist. Wir müssen vielmehr sagen: Der Herr eines Tieres haftet für den durch dasselbe angerichteten Schaden höchstens bis zum Werte des Tieres oder, wenn dieser grösser ist als der Betrag des Schadens, auf diesen.

4. Die Dereliktion gestaltet sich je nach den Umständen des Falls verschieden.

Ssp. II. 40. § 1. 2; Gosl. Stat. 43, 1; Rechtsb. n. Dist. II. 8.

---

[1]) Implicite ist der genannte Grundsatz auch schon ausgesprochen, wenn der Ssp. und andere Quellen immer nur von dem Verletzten sagen, er dürfe sich des Tieres „unterwinden"; damit ist das Recht eines Dritten hierzu ausgeschlossen.

Digitized by Google

1, 9. 4; Purgoldt IV. 10. 13; Syst. Schöffenr. III. 2. 123; Magdeb.-Bresl. R. v. 1261 § 76; Magdeb.-Görl. R. v. 1304 Art. 128; Stendal. Urteilsbuch XVII; Hamb. R. v. 1270 VI. 19 (v. 1292 G. 16. L. 17); Lüb. R. I. 64. II. 153. III. 119. 314. 315; Magd. Blume I. 102; Altdithmars. R. v. 1447 § 105; Billwärder Recht (bei Lappenberg, Hamb. Rechtsquellen S. 323 ff.) Art. 67; Gothaer Stadtr. (Purgoldt Buch XI) 114; Statuten von Arnstadt von 1543, 33; Statuta Verdensia (Pufendorf I. App. S. 77 ff.) 111. 112; Stadenser Stat. von 1279 (ebenda S. 163 ff.) Stück V. Art. 18. 19; Statuten von Greussen von 1556 (bei Walch, Vermischte Beitr. VII. S. 67 ff.) Buch IV. Art. 27; Glogauer Rb. c. 441 (wohl auch 440); Goslar. Rechtsschreiben (bei Bruns Beitr. S. 225 ff.) No. 14; Wend.-Rug. Ldgbr. tit. 177. 11, 93. 2.

Wir können hier auf die klare Darstellung von Behrend (Stendal. Urteilsbuch S. 78 ff.) verweisen und nur kurz die Hauptsachen andeuten.

Der Eigentümer eines Tieres, welches geschadet hat, muss, sobald er Kunde vom Schaden erlangt hat, die Willenserklärung abgeben, ob er es vertreten wolle oder nicht. Einige Stellen sprechen zwar davon, dass er Frist hierzu habe bis nach Anstellung der Klage, damit ist aber nichts Abweichendes bestimmt, wie z. B. Stobbe (Priv.-Recht III. S. 405 zu Note 18) meint. Denn von den bezügl. Stellen enthält Purgoldt IV. 8 offenbar römisches Recht, in Magd.-Görl. R. Art. 128 ist die Klage auf handhafter That erwähnt; hier fällt die Benachrichtigung des Eigentümers mit der Erhebung der Klage zusammen, und diese Fälle haben wohl auch die Goslar. Stat. 43, 1 im Auge; dies scheint mir aus 43, 34 a. a. O. hervorzugehen, wo es heisst, dass wenn das schadende Vieh nicht festgehalten werden kann, und man den Schaden „orkundeliken beklaghede“ auf der Were, in die dasselbe gekommen ist, der, in dessen Were es ist, Ersatz zu leisten hat, wenn er das Vieh über Nacht behält. Die Worte ergeben schon, dass hier von keiner gerichtlichen Klage die Rede ist, sondern von einer Anzeige des Geschädigten an den Inhaber der Were als den zur Vertretung Verpflichteten; es ist das in Ssp. II. 47. § 3 erwähnte „bewisen“ des Schadens. Der Geschädigte folgt dem entronnenen Tiere, er stellt fest, in wessen Gehöft es sich begiebt und zeigt dem Herrn desselben, wo dies möglich ist, durch Augenschein, leibliche Beweisung, sonst „orkundelik“ d. h. mit Beweismitteln, hier Zeugen, versehen, welche die Beschädigung sahen, diese an, schuldigt ihn darum. Darin besteht also das „beclagen“, von dem jene Stelle sicher auch nur spricht.

Digitized by Google

Denselben Fall hat auch der Wend.-Rug. Ldgbr. tit. 93, 2 im Auge. Es ist überhaupt zu beachten, dass es sich sehr häufig ereignen wird, dass der Eigentümer erst durch die gerichtliche Klage erfährt, dass sein Vieh Schaden gethan habe, namentlich im Falle der „Bestätigung" desselben.

War das Tier nach dem Schaden wieder in die Were des Eigentümers gekommen, so muss er es nach erlangter Kenntnis austreiben, war es noch nicht wieder hineingekommen, so muss er auf Anzeige des Beschädigten seinen Verzicht erklären, oder darf es, nachdem ihm die Beschädigung sonst bekannt geworden, nicht wieder aufnehmen. Beschreitet der Beschädigte den Weg der Klage, so hat jener vor Gericht die Erklärung abzugeben, oder das Tier eidlich für sich in Anspruch zu nehmen, was seine Haftung zur Folge hat.

Ein Unterschied zwischen dem Schaden contra naturam sui generis (Tötung oder Verletzung eines Menschen oder Tieres) und dem secundum nat. s. g. (Feldschaden) wird nur bezüglich des Beweises gemacht, insofern es bei letzterem erforderlich ist, dass das Tier gepfändet ist, oder dass der Beschädigte die oben erwähnte Schuldigung „mit orkunde" auf der Were, in die das Tier kam, vorgenommen hat, welche bei Tieren, deren Pfändung nicht gelingt, diese ersetzt. Vgl. Behrend a. a. O. S. 80; Ssp. II. 47 § 1—3 und verwandte Stellen.

5. Die Verbindlichkeit des Herrn tritt zurück, wenn das Vieh in der Obhut eines Dritten (namentlich des Gesindes) war, dann haftet vielmehr dieser, „dessen Einwirkungen man den angerichteten Schaden zuschreiben musste" (Schmidt a. a. O. S. 54). (Darüber s. § 24). Vergl. Ssp. II. 40. § 4; III. 49; II. 54. § 5 und die oben citierten Stellen zum Teil. Der Herr haftet hier nur subsidiär [1]) nach den oben angeführten Grundsätzen, also mit dem Rechte, das Vieh zu derelinquieren. Dies scheint jedoch nicht allgemein der Fall zu sein.

a) Gar nicht haften lässt den Herrn Goth. Stadtr. 101, das

[1]) Dieser allgemeine Grundsatz liegt in der Bestimmung des Ssp. II. 40. § 4. Es ist den Ausführungen des Reichsgerichts in der Entscheidung vom 30. November 1883 (in Seufferts Archiv Bd. 39. S. 302 fg.) durchaus beizupflichten, dass mit „dem Erfordernis, dass der Knecht flüchtig wird", „nur das allgemeine Erfordernis ausgedrückt sein kann, dass es aus irgend einem thatsächlichen Grunde unmöglich ist, den zunächst haftbaren Hüter der Tiere verantwortlich zu machen und an ihn sich zu halten". Das allgemeine, aus der Stelle abzuleitende Princip ist also, dass der Herr allgemein in subsidium haftet, also auch z. B. bei Insolvenz des Hüters.

Digitized by Google

Lüb. R. nicht für den Fall, dass der das Vieh hütende Knecht entflieht (II. 255). Das Lübische Recht vereint also im Gegensatze zum Ssp. jede subsidiäre Haftung des Herrn; in der Stelle des Gothaer Stadtrechts beruht die Nichterwähnung der Haftung wohl nur auf einer Auslassung. Ganz natürlich erscheint dagegen die Befreiung des Herrn in Fällen, wie dem im Hamb. R. VI. 19. 3 erwähnten, wo jemand ohne Erlaubnis des Herrn dessen Pferd in Besitz nahm und darauf ritt. Wo ein Dritter eigenmächtig sich den Besitz des Tieres anmasst, da erscheint für die Dauer dieses Verhältnisses das Band zwischen dem Herrn und dem Tiere gelöst.

b) Nach Ssp. II. 40. § 4 haftet der Herr auch, wenn er nicht derelinquiert, nur in Höhe des Wertes des Tieres, eine Ausnahmebestimmung, welche sich sonst nirgends findet.

c) Im Gegenteil lässt Ssp. III. 49 und II. 54. § 5 den Herrn auch in diesem Falle auf den ganzen Betrag des Schadens haften. Ich vermag die erstere Stelle, welche auch eine ganz allein stehende bezüglich der Entscheidung ist, nur so zu erklären, dass hier, wie ein Verschulden dessen, „dem der Hund folgt zu Felde", so auch eine Verschuldung des Eigentümers selbst angenommen wird. Was die zweite Stelle betrifft, so erscheint es auffallend, dass hier einmal der Hirte überhaupt nicht haftet, andererseits der Herr des schadenden Tieres nicht die Befugnis hat, dasselbe zu derelinquieren.

Der erste Punkt erledigt sich durch folgende Erwägung: Die Bestimmungen über die Haftung des Hirten für das ihm vorgetriebene Vieh stimmen darin überein, dass er für den Verlust desselben haftet, der durch Diebstahl, Verlaufen der Tiere, Raub durch Wölfe oder Räuber entsteht (Ssp. l. c; Goslar. Stat. 43, 25; Rb. n. Dist. II. 7. 4. 5; Eisen. Rb. III. 55—57; Purg. IV. 50—53. 55; Goth. Stadtr. 107—109. 113; Berlin. Stadtb. S. 103. 105). Seine Aufgabe ist, die Herde zusammenzuhalten und sie gegen Beschädigungen von aussen zu sichern. Dem entsprechend haftet er auch für den Schaden, den die Tiere thun, indem sie auf fremdes Land gehen, oder nachdem sie von der Herde entlaufen sind; Ssp. II. 47. 1. 2; Goth. Stadtr. 107 (entgehet dem hirten das vyhe, das es schaden thut). Das wird hingegen nicht von ihm gefordert, dass er seine Aufmerksamkeit derart auf die Vorgänge innerhalb der Herde richte, dass es ihm möglich ist, einen Kampf zweier Tiere zu verhindern, bei dem das eine vom anderen beschädigt wird; deshalb haftet er hier nicht. Nur soviel Achtsamkeit verlangt das Recht von ihm, dass er wenigstens früh genug auf den Kampf der beiden Tiere aufmerksam werde, um noch dasjenige Tier bezeichnen zu können, welches den Schaden that,

Digitized by Google

Bezüglich des zweiten Punktes ist auf eine, in dem Rechtsb. n. Distinct. II. 7. 6, dem Eisen. Rechtsb. III. 57 und bei Purgoldt IV. 18 ausgedrückte Auffassung aufmerksam zu machen. Hier heisst es von den Eigentümern der beiden Tiere:

> Unde den schaden der on beydersyth geschen ist, den mussen sy glich mit enander ufheben, daz is ihener in siner phlage gehalden had unde siner disser enpern had.

Die Quelle betrachtet das Verhältnis als Kompensation; dafür dass der Eigentümer des schadenden Tieres das beschädigte heilen lassen muss, entgeht dem Herrn des letzteren der Gewinn, den er in der Zwischenzeit davon haben würde. Jedenfalls erscheint dieser Auffassung (welche durchaus nicht in allen Fällen zutreffend ist) die Haftung für die Heilung des fremden Tieres als eine viel mildere, wie die Dereliktion des eigenen. Wenn aber der Eigentümer beim Tode des verletzten Tieres dessen Wergeld zu geben hat, so wird dies in der Regel den Wert des eigenen Tieres nicht übersteigen, eher wird dieser der höhere sein, da das Tier, welches das andere verletzte, das grössere und stärkere von beiden sein wird. Der Eigentümer haftet demnach nicht über den Wert des eigenen Tieres.

6. Der Dienstbote ist dem Herrn wegen des von ihm bezahlten Schadensersatzes regresspflichtig; Gosl. Stat. 44, 5; Lüneburger Stadtr. S. 97; Stend. Urteilsb. XVII.

7. Es haftet, wie bereits bemerkt, der, in dessen Were das Vieh gefunden wird, wenn er sie darin behält, also nicht der Eigentümer als solcher, es kann dies vielmehr auch der Besitzer sein. Derelinquiert der letztere, so „bleibt er jedenfalls ex nexu". Das Recht des Eigentümers wird dadurch nur soweit berührt, als der Derelinquierende den Besitz mit seinem Willen hatte, denn dann kann jener es ja nicht von dem Dritten herausverlangen (Ssp. II. 60. § 1). Ob er von dem Derelinquierenden Ersatz verlangen kann, hängt davon ab, zu welchem Rechte er das Tier diesem übertragen hatte (ob als Pfand, Depositum etc.).

8. Im Falle das Tier secundum naturam sui generis schadete, d. h. also Feldfrüchte abfrass oder zertrat, muss es vom Beschädigten gepfändet werden, um seinen Anspruch zu sichern. Der Eigentümer muss, wenn er sein Vieh auslösen will, nicht nur den Schaden ersetzen, sondern ein für jedes Stück Vieh berechnetes, fest taxiertes Pfandgeld bezahlen, für welches das Vieh jedenfalls haftet. Dieses Pfandgeld hat, wie bereits bemerkt, den Charakter einer Privatstrafe (oben S. 64 zu Note 5). — Ssp. II. 47. § 2. 4; Gosl. Stat. 43, 6; Rb. n. Dist. II. 8. 2; Eis. Rb. III. 61. etc.

Digitized by Google

§ 24.

II. Beschädigung unter Zuthun eines Menschen.

Die Dereliktionsbefugnis hat nicht der, welcher bei dem Schaden, den ein Tier angerichtet hat, mitwirkte, auch der Eigentümer nicht. Der Mitwirkende haftet hier wegen seiner Verursachungsthätigkeit.

So haftet, wer Vieh auf fremden Acker treibt (Ssp. II. 47. § 1), wer als Wagenführer oder Reiter mit dem Vieh Schaden anrichtet (Ssp. II. 40. § 4; Lüb. R. II. 255. III. 315; Hamb. R. VI. 19. 3, 20; Berl. Stadtb. S. 136. 160; Gosl. Stat. 41, 1; Magd. Blume II. 2. 228; Statuten von Greussen IV. 27 u. s. w.).

Es kommt dabei nicht darauf an, ob ihn ein Verschulden trifft, so fasst auch das Reichsgericht in der oben citierten Entscheidung (Seuffert, Arch. Bd. 39 S. 303 f.) die bez. Ssp.-Stelle auf. Nur das Lüb. Recht II. 255 verlangt dies, und auch Wend.-Rug. Ldgebr. tit. 177. 11 scheint auf diesem Standpunkte zu stehen (vgl. oben § 10. 4 c.).

Natürlich haftet aber der Herr, wenn ihn ein Verschulden trifft, welches für die Beschädigung kausal wurde, unbedingt; arg. e. contr. z. B. Magd. Blume I. 119. Dieser Fall liegt, wie schon erwähnt, jedenfalls auch im Ssp. III. 49 vor: Der Herr hat im Sinne der Stelle wohl Schuld daran, dass der Hund mit dem Begleiter nicht „in benden“ zu Felde ging.

Zweiter Abschnitt.

Beschädigung durch gefährliche Tiere.

§ 25.

1. Die Quellen unterscheiden bestimmt von den zahmen Tieren, welcher Begriff sich nicht mit dem des Haustieres deckt, vgl. Ssp. II. 62. § 1; Lüb. R. III. 314, die gefährlichen Tiere, welche gleichfalls ihrerseits nicht mit den wilden identisch sind. Zu den gefährlichen Tieren rechnen sie tückische Hunde, Eber, denen die Hauer nicht ausgebrochen sind, und gezähmte wilde Tiere. Der Ssp. bezeichnet sie als „diere“ im Gegensatze zu dem „ve“, den zahmen Tieren, besonders den Haustieren (z. B. II. 62. § 2), doch kommt auch für diese einmal „dier“ vor (III. 51. § 1). Der Gesichtspunkt, nach welchem diese Unterscheidung getroffen wird, ist der, dass die einen ihrer Natur nach für Menschen und Tiere gefährlich sind, während jene nur ausnahmsweise, gegen ihre eigentliche Natur, eine Tötung oder Verwundung eines Menschen oder

Digitized by Google

Viehes herbeiführen. In diesem Sinne sagt die Glosse z. Weichbild Art. 120: „viehe, das do zham ist und doch von geschichte schaden tut"; der Zusammenhang ergiebt, dass mit dem Schaden eben die Verletzung von Menschen oder Tieren gemeint ist.

1. Für den von gefährlichen Tieren angerichteten Schaden haftet der Herr derselben unbedingt. Er kann sich nicht dadurch vom Ersatze befreien, dass er sie nach der Beschädigung derelinquiert, sich ihrer entäussert, sie nicht wieder zu sich nimmt, er ist vielmehr zur Entschädigung verpflichtet, wenn er sie nur bis zu dem Augenblicke, wo sie schadeten, noch nicht derelinquiert hatte, also noch ihr Herr war, als sie schadeten.

Vergl. Ssp. II. 62. § 2; Berl. Stadtb. S. 107; Weichb. Art. 120. § 1; Rb. n. D. II. 9. d. 1—3; Eisen. Rb. III. 64. 65. 67; Purgoldt IV. 56. 60. 63. 64. 80; Lüb. R. III. 314; Hamb. R. VI. 19. Abs. 2; Magdeb. Weist. bei Neumann No. 29; Arnstädter Stat. 34; Bordesholm. Gebr. Art. 46; Wend.-Rug. Ldgebr. tit. 174. Abs. 2.

Der Grund der Haftung ist derselbe, wie in den Fällen, wo man für seine Sachen haftet, ein Handeln wider ein Gebot, eine Nichtbeachtung einer Warnung.

Schädliche Tiere, sagen die Quellen, soll man überhaupt nicht halten; sobald man weiss, dass sie schädlich sind, soll man sie entweder töten oder von sich thun (z. B. Purg. IV. 80). Von wilden Tieren weiss ein jeder, dass sie schädlich sind; selbst wenn man sie gezähmt hat, bricht ihre Natur doch wieder hervor. Haustiere sind in der Regel nicht gefährlich, indessen giebt es auch unter diesen solche. Nicht immer kann aber der Eigentümer dies wissen, dann haftet er auch nicht unbedingt, sondern kann sich, wie bei zahmen Tieren, durch Dereliktion befreien (Glosse z. Ssp. II. 62). Haben aber die Tiere schon früher Schaden gethan, sind sie „berüchtig" (Bordesholm. 46), „vorleumbt" (Arnstadt l. c.), oder hat man sie vor dem Richter oder bei dem Herrn als schädliche denunziert (dat se Schaden deden angekündiget Rug. Ldgbr. 174), und der Herr hat sie dann noch weiter behalten, so ist er unbedingt entschädigungspflichtig. Es hält jeder solche Tiere auf seine Gefahr. Er haftet daher in jedem Falle, einerlei, ob er die Tiere sorgfältig bewacht hatte, oder nicht, und hierin geht die Haftung über die für seine Sachen, mit der wir sie verglichen, hinaus. Es kommt auf eine Verschuldung des Eigentümers nicht an, das ihn Verpflichtende ist das Halten des Tieres an sich, welches als eine gefährliche Handlung erscheint, als eine solche, die eine Gefährdung der Sicherheit in sich schliesst und deshalb unerlaubt ist. So sagt auch die Glosse z. Ssp. II. 62: „her mag nicht ledig werden, wen

Digitized by Google

her wustes vor wol daz es schedeliche waz und ouch durch daz daz vorbotin ist imme rechte."

Das Vorliegen einer warlose in concreto fordert dagegen das Magdeb. Weistum bei Neumann 29 und der Wend.-Rug. Ldgebr. tit. 174.

§ 26.

Anhang.

I. Die rechtliche Natur des Wergeldes.[1])

1. Wir sahen, dass nach dem Rechte des hier vorliegenden Quellenkreises die von dem Verpflichteten zu machende Leistung für eine von ihm verübte Tötung oder Körperverletzung eines Menschen durch eine feststehende Taxe bestimmt wird. Diese Taxe heisst in den meisten Quellen das Wergeld, im Berliner Stadtrechte Manngeld, im Wendisch-Rugianischen Landgebrauch Blutgeld. Die Frage, ob diese Taxe die Natur eines Schadensersatzes oder einer Privatstrafe hat, ist für die vorliegende Abhandlung um so wichtiger, als — wie wir schon Gelegenheit hatten zu bemerken — gerade die Fälle der Tötung und Körperverletzung mit der Folge der Wergeldszahlung hauptsächlich diejenigen sind, an denen in den Quellen die Grundsätze der Verschuldung und des Schadensersatzes entwickelt werden. Wir sagen des Schadensersatzes, denn dass in dem Wergeld ein Schadensersatz enthalten ist, das darf heute als allgemein anerkannt gelten und bedarf eines besonderen Nachweises nicht. Weniger allgemein ist die Uebereinstimmung darüber, ob das Wergeld nur Schadensersatz ist.

Um die Frage beantworten zu können, müssen wir uns zunächst von der römisch-rechtlichen Anschauung losmachen, deren Grundsatz ist: „in corpore libero aestimatio non fit", und welche einen Ersatz nur für Güter kennt, die einen Vermögenswert haben. Diese Anschauung ist eine positiv-rechtliche, von ihr dürfen wir hier, wo es sich um die Erklärung eines anderen positiven Rechts handelt, nicht ausgehen. Dass sie eine im Wesen der betreffenden Rechtsinstitute begründete, eine notwendige sei, dürfen wir um so mehr bezweifeln, als selbst ein bedeutender Romanist sie in neuerer Zeit für eine ungerechtfertigte erklärt hat[2]) und auch das neueste Gesetzesrecht in der „Busse" ein Rechtsinstitut geschaffen hat, welches

[1]) Vergl. Schmidt a. a. O. (Heft 18 dieser Untersuchungen) § 1 ff., bes. § 3.

[2]) Bruns, das heutige Römische Recht § 49, in Holtzendorffs Encyclopädie Seite 410.

Digitized by Google

auf einem dem Römischen Recht entgegengesetzten Gedanken beruht. Dieser Gedanke einer Entschädigung für unersetzlichen Schaden ist also keinenfalls ein in sich unmöglicher, und wenn wir die Frage aufwerfen: ist das Wergeld Schadensersatz? so verstehen wir diesen Begriff in dem Sinne, dass wir darunter auch die Entschädigung für die durch die Tötung und Körperverletzung direkt vernichteten bezw. entzogenen Güter, ja vorzugsweise diese, begreifen und ihn nicht etwa auf den Ersatz derjenigen vermögensrechtlichen Nachteile beschränken, welche infolge der eigentlichen Beschädigung eintreten.

2. Das Wergeld ist ein Institut des Deutschen Strafrechts; nur aus diesem ist es zu begreifen, insbesondere aus dem Kompositionensysteme des Deutschen Strafrechts. Es beruht aber dieses auf der privatrechtlichen Idee, dass derjenige, welcher dem Verletzten Genugthuung leistet, sein Verbrechen gesühnt hat und keine Strafe mehr leidet. Es hängt aber ursprünglich von dem Verletzten ab, ob er seine Genugthuung sich nehmen will, indem er sich an dem Verletzenden rächt und ihn totschlägt, oder ob er sich damit zufrieden geben will, dass derselbe die Verletzung wieder gut macht, den durch dieselbe zugefügten Schaden „bessert", „büsst", d. h. repariert. Später tritt die Rechtsordnung zwingend ein, sie nötigt den Verletzten die ihm angebotene Genugthuung anzunehmen, sie verpflichtet auf der anderen Seite den Verletzenden die Genugthuung zu leisten. Diese Genugthuung besteht aber in der Entschädigung des Verletzten, er erhält für das ihm entzogene Gut ein anderes: Geld oder Geldeswert. Auch für eine Verletzung seines Körpers, den Verlust eines Gliedes, erhält er eine Geldentschädigung, es bilden sich für jedes Glied feste Taxen je nach dem relativen Werte desselben für den Verletzten. Ist ein Mensch erschlagen worden, so sind die Verletzten die Mitglieder der Familie, zu der er gehörte, sie haben einen der Ihrigen verloren, er muss ihnen vergolten werden. Dies geschieht, seitdem die für einen Menschen zu zahlende Vergeltung ein für allemal festgesetzt worden, durch Zahlung dieser Summe, welche der Preis des Erschlagenen, sein Wergeld ist. Jeder ist so nach Rang, Geburt und Geschlecht geschätzt. Das Wergeld ist auch zu zahlen, wenn die Tötung ohne Willen, z. B. durch ein Kind geschah. Nur wenn der Thäter dabei einen bösen Willen, eine Feindseligkeit und Hinterlist bewiesen hat, begnügen sich die Verwandten nicht mit dem Werte des Erschlagenen, sie beanspruchen noch eine Sühne für diese Böswilligkeit, und der Thäter hat eine Summe zu zahlen, die in einem Mehrfachen des Wertes besteht.

Digitized by Google

Es ist hiernach allerdings richtig, wenn Wilda behauptet, dass neben dem Schadensersatz bei den Bussen auch die Idee der Sühnung des gegen jemand begangenen Unrechts in Betracht kam, aber daraus folgt doch noch nicht, dass diejenige compositio, welche die dem ganzen Systeme, wenigstens soweit es sich um Totschlag und Körperverletzung handelt, als Einheit zu Grunde liegende ist, einen über den Ersatz hinausgehenden Zweck hat. Es ist vielmehr, wie Böhlau[1]) treffend bemerkt, „die Auffassung der Busse als emenda die allein richtige und die entgegengesetzte Behauptung von der Grundidee der Busse eine Verwechselung von Veranlassung und Zweck". „Veranlassung jeder Busszahlung war ja freilich ein Ver„brechen; wer Busse zahlte, bekannte ein Verbrechen. Deswegen „war aber noch nicht die Grundidee der Busse die eines Be„kenngeldes der Schuld!" Zweck für Busszahlung war vielmehr „besserung", Schadensersatz. „Die Sitte hatte sich dahin ausgesprochen, dass auch unersetzliche Güter in Geld geschätzt werden könnten". — „Die Bussen waren Besserungen des unersetzlichen Schadens, der nach der Ansicht der Zeit taxabel war" (a. a. O. S. 83). — Sagt doch selbst Wilda (Strafrecht S. 314), dass die Busse in soweit, als durch die Busszahlung der Verlust an Leibesgesundheit gewissermassen ausgeglichen wurde, „eine Art Schadensersatz" war, von dem sie sich aber dennoch dadurch unterscheide, dass sie für Güter gegeben worden sei, „die keinen Verkehrs- oder Marktpreis hatten, wenngleich eine rechtliche Schätzung und Wertbestimmung derselben stattfand." Nun, wenn diese Güter in Geld geschätzt, danach in ihrem Werte bestimmt wurden, so hatten sie eben doch einen Verkehrspreis, waren sie taxabel. Gilt aber das obige von der Busse der Volksrechte allgemein, wie Böhlaus Ausführungen sehr wahrscheinlich machen, so gilt es jedenfalls vom Wergelde. So sagt denn auch Wilda, obgleich er über ein Schwanken zwischen der Eigenschaft des Wergeldes als Sühngeld oder als Schadensersatz nicht hinauskommt, weil er eben den Begriff des Schadens zu eng fasst: „Je mehr die Sühne der Rache und Fehde an Bedeutung verlor, um so mehr konnte sogar die andere mehr civilrechtliche Seite mehr hervortreten" (a. a. O. S. 551), ja er beweist dies eigentlich wider Willen völlig, wenn er fortfährt: „Dass wir das Wergeld bei Tötungen, die nur durch ein Ungefähr herbeigeführt waren, mehr als Schadensersatz zu betrachten haben, geht ... daraus hervor, dass nach germanischen Satzungen in dem

[1]) Novae constitutiones pp. Beilage VI. S. 71.

Digitized by Google

Fall, wo durch gleiche Veranlassung eine fremde Sache zerstört oder beschädigt war . . ., nur das capitale ersetzt, nicht aber Busse gegeben werden sollte", u. s. w. Auch Schmidt (a. a. O. S. 13 f. 16) muss zugeben, dass das Wergeld in den Fällen der „nolendo" geschehenen Tötungen reiner Ersatz sei. Es ist u. E. ein Widerspruch, wenn er trotzdem dem Wergelde den Charakter der Strafe und des Ersatzes vindiziert (ebenda S. 16). Denn mit jenem Zugeständnis wird doch im wesentlichen die hier vorgetragene Ansicht bestätigt. Man vergleiche auch die, wohl noch nicht genug beachteten, Ausführungen von Böhlau a. a. O.

3. Die Gründe, welche für die Periode der Volksrechte den Charakter des Wergelds als eines Ersatzes wahrscheinlich machen, gelten ebenso für die Zeit der Rechtsbücher.

a) Hier, wo die absichtliche Tötung mit öffentlicher Strafe belegt ist, beschränkt sich das Gebiet des Wergelds auf die Fälle der absichtslosen Tötung, ja es wird auch gezahlt bei schuldloser Tötung, wie wir gesehen haben.

Es ist nun aber ganz unerhört, dass bei einer schuldlosen Handlung eine Privatstrafe gezahlt wird; die Beispiele, welche John (a. a. O. § 6) für Bestrafung unabsichtlicher Rechtsverletzungen anführt, beziehen sich einmal doch nur auf Handlungen, welche entschieden als fahrlässige, und zwar, was zu beachten, als Verletzungen obrigkeitlicher Anordnungen bezeichnet werden, erklären sich sodann, da sie sich nur in Stadtrechten finden, aus den in diesen prävalierenden polizeilichen Gesichtspunkten. Aehnlich sind die Verbannungs- und Geldstrafen bei unvorsätzlichen Totschlägen in einigen Stadtrechten, als Folgen der Verletzung des Stadtfriedens zu erklären (Frauenstädt, S. 92 N. 9; Stat. v. Greussen von 1556 Buch IV. Art. 31 (Walch VII); Braunschw. Stadtr. Echteding 29. 179, bei Hänselmann). Es bleibt der Grundsatz bestehen, dass die Busse, welche in den Rechtsbüchern und später, reine Privatstrafe ist, nur bei absichtlichen Handlungen bezahlt wird. Der Ssp. bietet auf jedem Blatte dafür Beweise; das Wergeld ist also hier lediglich Schadensersatz.

b) Dafür spricht auch die Ausdrucksweise der Quellen.

An zahlreichen Stellen heisst es, man habe den Getöteten zu „gelden, alse sin wergelde stat", man solle mit seinem Wergeld „dat irleghen", ihn mit seinem Wergeld verbessern u. s. w.; der festbestimmte Wert gewisser Tiere wird als ihr Wergeld bezeichnet; Schadensersatz und Wergeldszahlung überhaupt stets einander gleich gestellt.

c) Das Wergeld erscheint aufs schärfste getrennt von der

Digitized by Google

Busse, so dass diese ausdrücklich als etwas ganz verschiedenes neben dem Wergeld erscheint (z. B. Ssp. III. 45, III. 48).

4. Nach alledem dürfen wir das Wergeld für die vorliegende Periode mit Grimm (Rechtsaltertümer S. 658), Böhlau (a. a. O.), John (a. a. O., z. B. S. 42) u. anderen[1]) als eine Entschädigung auffassen, eine Ersatzleistung allerdings von eigentümlicher Art, welche ihren strafrechtlichen Ursprung nicht verleugnet. Daher steht es auch zum Teil unter Grundsätzen, welche den heutigen Sätzen über den Schadensersatz nicht entsprechen, welche aber darum noch nichts für den Charakter des Wergelds als einer Busse im engeren Sinne beweisen, indem sie sich vielmehr aus jener angedeuteten Eigentümlichkeit erklären.

a. Dahin gehört, dass bei absichtlicher Tötung der Thäter wohl bestraft wird, aber kein Wergeld, keine Entschädigung irgend welcher Art zahlt. Der Ssp. und die ihm folgenden stehen eben hier noch ganz auf der Stufe der Volksrechte, ja thatsächlich herrscht dieser Standpunkt bis in die Receptionszeit. Es ist derselbe gegeben mit der privatrechtlichen Auffassung des Totschlags, wie sie bis zur CCC. ungeschwächt bestand, teilweise dieselbe noch überdauerte. Man vergleiche die durch zahlreiche Zeugnisse unterstützte Darstellung von Frauenstädt (Blutrache und Totschlagsühne), z. B. S. 93 ff. 99. 101 f. Die Verwandten des Getöteten konnten, wenn sie wollten, sich mit dem vorsätzlichen Totschläger vergleichen und sich von ihm zahlen lassen, was sie fordern wollten, wobei dann wohl das Wergeld zu Grunde gelegt wurde, so lange es noch in praktischer Geltung war (Frauenstädt. S. 136).

Dass diese private Ausgleichung das ganze Mittelalter hindurch die Regel war, ja durch die Gerichte befördert wurde, zeigt Frauenstädt a. a. O., z. B. S. 102 zu No. 25. S. 132 No. 38. „Das Mittelalter legte das Hauptgewicht auf die der beleidigten Familie durch den Todtschlag zugefügte materielle Beschädigung". Man liess sich den Toten bezahlen.

b. Auffallend muss es ferner erscheinen, dass neben dem Wergelde stets das Gewette bezahlt wird und darin Wergeld und Busse im engern Sinne einander gleichstehen (Ssp. III. 32. § 10). Aber daraus darf man doch noch nicht mit John (a. a. O. S. 42) schliessen, dass die unabsichtliche Verletzung, für die das Wergeld gezahlt wird, als eine solche aufgefasst werde, „durch welche der ganze Rechtszustand Schaden genommen" habe, denn die Wette wurde

[1]) Nicht ganz klar spricht sich aus Göschen, Gosl. Statuten S. 346. 354, ebenso wenig Hälschner, Brandenburg.-Preuss. Strafrecht Bd. I. S. 46. 47.

Digitized by Google

auch ohne jede subjektive Verschuldung bezahlt (z. B. Planck a. a. O. I. S. 143), sie stand, und das ist wohl zu beachten, dem Richter als ein derart privatrechtlicher Anspruch zu, dass er darauf verzichten konnte, sie nicht, wie es sein müsste, wenn sie eigentliche Strafe wäre, zu fordern brauchte (of he it vorderen wel, Ssp. III. 32. 10). Und Böhlau macht sehr treffend darauf aufmerksam, dass nach dem Landfrieden von 1235 und der Anschauung der Folgezeit die Wette als Einnahme des Richters erscheint, wofür die Glosse z. Ssp. „mit ihren vielen Parenesen an den Richter" den Beweis bietet (a. a. O. S. 84). Vgl. auch Planck a. a. O. I. S. 143.

c) Nur scheinbar gewinnt das Wergeld aus Ssp. II. 65. § 2 strafrechtlichen Charakter. Es soll hier nicht bestimmt werden, dass bei Totschlag eines Kindes allgemein Wergeld gezahlt werden müsse, also auch bei vorsätzlichem, sondern der Ton liegt auf dem Worte „vulle wergelt". Die Stelle findet ihre Ergänzung und richtige Erklärung aus dem Rechtsb. n. Dist. IV. 15. d. 2, wo ausdrücklich gesagt wird: „Slet eyn man eyn kint czu tode von willen he sal dorumbe liden recht gerichte".

d) Unrichtig ist ferner die Behauptung John's (a. a. O. S. 43), dass das Wergeld auf dem Wege der Strafverwandlung in Freiheitsstrafe umgewandelt werde. Wenn er dies aus Richtst. 44. § 4 schliesst, so ist zu entgegnen, dass die hier erwähnte Haft lediglich eine Sicherheitshaft in Ermangelung von Bürgen ist; cf. Ssp. I. 61. § 1. Diese Haft findet gerade so bei jeder Civilschuld statt, vgl. Richtst. 3. § 1 und die in der Ueberschrift dazu citierten Stellen.

e) Kein Beweis für strafrechtliche Natur des Wergelds liegt endlich darin, dass die Erben nicht dafür haften. — Ssp. I. 6. § 2; Gosl. Stat. 6. 36 ff., 7. 5—11 Satz 2. — Denn nach dem Ssp. haften sie für Deliktsschulden überhaupt nicht; die Abweichung, welche sich nach dem Stadtrecht für die Wergeldsschuld ergiebt (vergl. auch oben § 17. III.), kann nicht auffallen, wenn man bedenkt, dass derartige Anomalieen auch die neueste Gesetzgebung kennt, vgl. Reichs-Straf-Ges.-Buch § 30.

f) Durchaus konsequent ist es, dass das Wergeld nicht an die Erben des Getöteten fällt, welche sonst sein Erbe nehmen und welche vermögensrechtlich zunächst durch seinen Tod geschädigt erscheinen. Denn das Wergeld ist ja kein Ersatz für Vermögensschaden, sondern für den Getöteten selbst, und dieser Ersatz fällt an die Familie, denn diese ist durch den Verlust eines Mitgliedes beschädigt. Vgl. Brunner, Sippe und Wergeld, in Zs. f. D. RG. XVI. S. 1 ff. S. 3. 4. — Darum nimmt die Witwe das Wergeld nicht, wenn männliche Erben vorhanden sind. Ursprünglich waren

Digitized by Google

die Geschlechtsgenossen, die Schwertmagen, wie zur Beisteuer für ein von einem Mitgliede der Sippe verwirktes Wergeld verpflichtet, so auch an dem für dasselbe gezahlte anteilig berechtigt. Ein praecipuum (die Erbenbusse) hatten der Thäter und seine nächsten Hausangehörigen zu bezahlen bezw. erhielten die letzteren, das Uebrige (die Geschlechtsbusse) mussten die anderen Geschlechtsgenossen aufbringen bezw. hatten sie zu beanspruchen.[1]) Diese Art der Verteilung des Wergelds ist in unseren Rechtsquellen nicht mehr erwähnt, sie ist zu der Zeit des Ssp. mit dem Zerbröckeln der Geschlechtsverbände verschwunden; ein Zeugnis für die Altertümlichkeit des in den Bordesholm. und Neumünsterschen Gebräuchen aufgezeichneten Rechts ist es daher, dass sie dieselbe noch kennen. Art. 62 bestimmt, dass zu dem Wergelde „die gesammten Vettern" 40 Mark, der Thäter 20 Mark zu erlegen habe, ebenso bekommen die Vettern 40, des Toten nächste Erben 20 Mark, „und zwar schliesst der Sohn Mutter und Tochter aus." Diese Bestimmung gehört einem praktisch damals kaum noch geltenden Rechtszustande an. Doch kennt allerdings auch das Dithmarsische Landrecht von 1447 § 72 eine subsidiäre Haftung der „nächsten Angehörigen" zur Bezahlung des von ihrem Verwandten Erschlagenen (sie sollen „to tasten und den Mann bezahlen, aber der Thäter haftet für die Friedensbusse").[2]) Im übrigen kennen unsere Quellen nur noch den Satz, dass das Wergeld des Getöteten erst in Ermangelung von Söhnen, bezw. Kindern überhaupt, an die Witwe desselben fällt.[3]) Doch ist hier eine Abschwächung dieses Grundsatzes und eine Annäherung an ein anderes Princip zu bemerken. Der Ssp. berührt die Frage gar nicht. Die Goslarer Stat. 33, 6 sprechen der Witwe bei kinderloser Ehe das Wergeld zu. Die Magdeb. Fragen (III. 1. d. 13) lassen ihr ebenfalls ihr Kind, aber wenn dies nicht vorhanden, den Schwertmagen, welcher die „Mordklage" erhoben hat (also jedenfalls den nächsten), vorgehen, ebenso das Rechtsb. n. Dist. „die Kinder oder die Erben" (I. 41. d. 1). Dagegen giebt dieselbe Stelle als „wichbilde Recht" an, dass die Frau mit den Kindern zusammen das Wergeld nimmt, so lange sie nicht von denselben abgesondert ist, und die Gerichtsleufft zu Eisenach a. 112 geben ihr neben Kindern einen Kindesteil, während sie bei kinderloser Ehe das Wergeld nur erhält, wenn sie sich noch nicht wieder ver-

[1]) Wilda S. 373; Frauenstädt a. a. O. S. 5; Brunner, Sippe und Wergeld in Zs. f. D. RG. XVI. S. 1 ff.

[2]) Vergl. Brunner a. a. O. S. 12. 13. 25. Für die Volksrechte S. 11 f. 46.

[3]) Für die ältere Zeit Brunner a. a. O. S. 13.

Digitized by Google

heiratet hat. Namentlich in der letzten Stelle darf man wohl einen Uebergang zu der Berücksichtigung des von der Witwe erlittenen Vermögensschadens, zu dem Zwecke ihr eine Alimentation zu gewähren, sehen, also zu einem neuen Princip, einer neuen Anschauung, der das Bewusstsein vom ursprünglichen Zwecke des Wergelds abhanden gekommen ist.

5. Das Wergeld erhält sich fast durch die ganze Reihe der norddeutschen Rechtsaufzeichnungen hindurch bis ins 16. Jahrh. Die Frankenhs. Stat. von 1558 IV. 12 kennen es z. B. noch, ebenso der Wend.-Rugian. Ldgebr. für den Fall der Notwehr (tit. 22), insbesondere aber die auf dem Ssp. fussende Praxis Sachsens. Sonst ist in der späteren Zeit die freie Vereinbarung an die Stelle getreten (z. B. Statuten v. Greussen 1556 IV. 31). Ob indessen so früh wie Frauenstädt meint (a. a. O. S. 135 fg.), ist um deswillen zu bezweifeln, weil bei der fahrlässigen, überhaupt der unabsichtlichen Tötung, der Thäter keine Veranlassung hatte, sich auf einen „Handel um den Toten" einzulassen, da er hier ja niemals sein Leben riskierte und auch vom Gericht nie höher verurteilt werden konnte, als auf das Wergeld.

6. Wie der Mensch selbst, sein Leben, einen Preis hat, so auch seine einzelnen Glieder. Sie werden mit Quoten des Wergelds „verbessert". Dabei wird natürlich ihr verhältnismässiger Wert für den Menschen berücksichtigt. So ist die Hälfte des Wergeldes zu zahlen für Mund, Nase, Augen, Zunge, Ohren, für Hände und Füsse. Jeder Finger und jede Zehe wird mit dem zehnten Teil des Wergelds vergolten (Ssp. II. 16. § 5. 6). Der Entschädigungscharakter wird auch hier deutlich. Er tritt z. B. aus Ssp. II. 16. § 9; 20. § 2 hervor. Danach erhält derjenige, welcher an einem Gliede bereits verwundet war und für dasselbe das darauf gesetzte Wergeld erhalten hat, für die neue Verwundung desselben Gliedes kein Wergeld mehr, sondern nur noch Busse, Privatstrafe. — Auf vorsätzliche Verwundung steht auch hier öffentliche Strafe, Ssp. II. 16. §. 2. Die citirten §§ 5 und 6 handeln daher jedenfalls von der unvorsätzlichen Verletzung, so fasst es wenigstens die Glosse auf, wenn sie zu den Worten des § 2 bemerkt:

> Hie saget er von des that die mit fürsichtigkeit geschicht und in frevel, dem theter sol man die handt abschlahen;

während sie zum § 5 erläutert:

> Dis helt man als es im text hie stehet, also obs geschicht von verwarlosung.

Jedenfalls spricht die Stelle, wie die Worte „wirt die man dar an gelemt unde sal man't ime beteren" beweisen, von solchen Fällen,

Digitized by Google

wo keine öffentliche Strafe eintritt, sondern, entweder gerichtlich bei Unabsichtlichkeit, oder aussergerichtlich, wenn die Parteien sich vergleichen, die Glieder „bezahlt“ werden.

Das Wergeld für Körperverletzungen findet sich in den Quellen in demselben Umfange, wie für Tötungen. Bemerkenswert ist, dass auch die Neumünster.-Bordesholm. Gebr. Art. 48 dasselbe kennen.

II. Das Schmerzensgeld.

Das Rechtsb. n. Distinct. bestimmt, IV. 4. d. 2: „Slet eyner den andern undankes von ungeschicht . . . . der sal ome sine smerczen mit 30 schillingen irlegen“, und d. 3 sagt ebenso für den Fall der Notwehr: „so vil lede er smerczen, den muste er erlegen“. [1])

Purgoldt IV. 24 bestimmt sodann, dass der, welcher eine Grube nächt und dieselbe nicht einhegt, wenn ein Blinder hineinfällt, diesem ausser dem anderen Ersatz auch für seine Schmerzen etwas zu geben habe.

Diese Leistung kann, da sie bei fahrlässiger und bei unabsichtlicher Handlung allgemein zu zahlen ist, so wenig wie das Wergeld den Charakter einer Privatstrafe haben, es ist vielmehr ein Ersatz, eine Entschädigung für den ausgestandenen Schmerz durch „Verursachung einer angenehmen Empfindung“. Es scheint selbstverständlich, dass dieses Schmerzensgeld, obgleich von derselben Höhe, wie die Busse, doch keine Busse im engern Sinne ist, die Busstaxe ist nur zu diesem Zwecke verwertet. Nach dem obigen ist Stobbe, D. Privat-Recht III. S. 417. N. 26 zu berichtigen.

Das Schmerzensgeld der Neumünster-Bordesholm. Gebr. Art. 52 hat jedenfalls die CCC. zur Quelle.

III. Die Notwehr.

Wergeld wird nach den Quellen nicht gezahlt, wenn der Thäter zur Verletzung berechtigt war. Dies ist aber der Fall in einer zweifachen Reihe von Fällen.

1. Dann, wenn der Verletzte als ausser dem Rechte stehend gedacht ist. So der auf der That oder der Flucht von der That ertappte Friedebrecher (Ssp. II. 69), der von dem Ehemann auf der That bei seinem Weibe gefundene Ehebrecher (Rb. n. D. IV. 11. 2; Lüneb. Stadtr. 65, 8), der nächtlich in ein fremdes Haus

[1]) Die Funktion eines Schmerzensgeldes hat jedenfalls auch die bei unabsichtlicher „Blutrunst“ zu zahlende „slechte busze“, welche Rb. n. Dist. IV. 1. d. 3 in Gegensatz zur „frevelz busze“, der Busse als Privatstrafe für absichtliche Verletzung, setzt.

Digitized by Google

Einsteigende (Blume d. Magd. R. I. 128). Diese Fälle bezeichnen auch wohl die Stellen, welche von einer Tötung „mit rechte“ sprechen (z. B. Gosl. Stat. 11, 38. 49, 17). Vergl. auch Grimm RA. S. 742 ff. In diesen Fällen geniesst eben der Verletzte keinen Rechtsschutz, er ist (quasi) vogelfrei, seine Tötung gerade so erlaubt, wie die eines wütenden Hundes.

2. Ein zweiter Fall ist der der Notwehr. Es bedarf keines Wortes mehr darüber, dass die Quellen das Recht der Notwehr, also die Erlaubtheit der Tötung oder Verletzung in Notwehr anerkennen. Auch auf die Erörterung der Stellen des Rechtsb. n. Dist. und der späteren auf dem Ssp. fussenden Stellen des sächs. Rechts, z. B. Magdeb. Bl. I. 125. 153, können wir hier verzichten, denn, wenn sie im Gegensatze zu den anderen Quellen auch bei der Notwehr Wergeldszahlung von dem Thäter verlangen, so gründen sie sich eben darin auf den Ssp. II. 14.[1]) Es kann also nur darauf ankommen, ob sie sich auf diese Stelle mit Recht oder nur aus Missverständnis berufen. Ist ersteres der Fall, so ist in dem vorliegenden Quellengebiete eine doppelte Richtung zu konstatieren, deren eine um so mehr Bedeutung gewinnt, als sie vom Ssp. ihren Ausgang nimmt; haben wir das zweite anzunehmen, so kann dieser missverständlichen Auffassung die Qualität einer ursprünglich deutschrechtlichen und daher auch eine selbständige Bedeutung keineswegs zugesprochen werden. Es liegt also das ganze Gewicht auf der erwähnten Stelle des Ssp.

Dieselbe hat die verschiedensten Erklärungen erfahren. Sehen wir von der längst überwundenen, dass sie vom Notwehr-Excesse

---

[1]) Wenn der Wendisch-Rugianische Landgebrauch tit. 21 al. 1 auch für den Fall der Notwehr den Totschläger verpflichtet, „den Erschlagenen zu söhnen mit 60 Mark“ und wenn eben so die Bordesholmer Amts- und Neumünsterschen Kirchspiels-Gebräuche Art. 62 von dem sich auf Notwehr Berufenden, wenn ihm der Beweis derselben gelingt, verlangen, dass er sich „mit des entleibten Freunden aussöhne“, so lässt sich die Auffassung dieser Quellen auf eine direkte Einwirkung des Ssp. allerdings nicht gründen. Es scheint hier vielmehr eine selbständige Rechtsentwickelung vorzuliegen. Zur Erklärung mag dienen, was bezüglich Holsteins Frauenstädt (a. a. O. S. 13 ff.) über die dort bis zum höchsten Gipfel gesteigerte Blutrache und Fehde sagt; bezüglich Rügens erklärt Matthäus von Normann die von ihm angeführte Bestimmung selbst so: „Undt wenn idt de Olden nicht also hedden geholden, so wehre Mordes und Dothschlages in Ruigen neen Ende edder Uphörent gewesen“. — Wir sehen also in der Bestimmung einen der, freilich meist vergeblichen, Versuche, durch strenge Bestimmungen die Sitte, welche so leicht zum Schwerte greifen liess, zu unterdrücken.

Digitized by Google

spreche, ab, so ist die von Levita zu erwähnen. Er erklärt[1]) die Wergeldszahlung daher, dass der Totschläger nicht bei dem Toten geblieben ist, und knüpft diese Bestimmung an die schon im fränk. Rechte (Lex Rib. tit. 77) aufgestellte diesbezügliche Forderung. Hiergegen hat mit Recht John polemisiert (a. a. O. S. 335. 337). Seine eigene Ansicht ist indes um nichts annehmbarer. Er wendet auch hier seine Theorie von der gefährlichen Handlung an und behauptet, der Ssp. fasse die Notwehr als „Handhabung gefährlicher Werkzeuge auf mit dem Erfolg der tödtlichen Verletzung". Dies habe genügt, um sie den kulposen Rechtsverletzungen gleichzustellen. „Das ganz Unwesentliche und bloss Zufällige ist zu einem wesentlichen Merkmal erhoben, dagegen das wirklich Wesentliche, das Handeln in einem Zustand der Not, der Unfreiheit, wo nicht gänzlich übersehen, so doch jedenfalls ohne entscheidenden Einfluss auf die rechtliche Beurteilung geblieben". Es ist dies eine Konsequenz der John'schen Theorie, welche recht geeignet ist, dieselbe als eine unmögliche erscheinen zu lassen. Wie sehr gerade das Handeln in einer „Not" im Deutschen Rechte von Einfluss ist, ist bekannt; es möge aber hier nur an die Stellen erinnert werden, welche von der Notwehr gegen Tiere handeln.

Eine dritte Ansicht hat Planck aufgestellt.[2]) Er leugnet, dass allgemein bei der Notwehr Wergeldszahlung im Ssp. verlangt werde. Indem er von dem jedenfalls feststehenden Satze des Ssp. II. 69 ausgeht, dass die Verletzung eines Friedebrechers bei der That, also auch die seitens des gegen ihn in Notwehr Befindlichen, weder Wergeldszahlung noch sonstige Folge nach sich ziehe, legt er das Gewicht auf die Beweisfrage. Der Ssp. II. 14 behandle den Fall, wo der in Notwehr getötet habende, welcher den Leichnam des Erschlagenen nicht habe vor Gericht bringen können, den Weg des Erbietens zu Recht betrete, um der Klage der Verwandten zuvorzukommen, d. h. sich zur Zahlung des Wergelds an dieselben erbiete. Zur Wahl dieses Weges könne ihn sowohl die Unzuverlässigkeit seiner Zeugen, als die Furcht vor der Privatrache der Verwandten bewegen, und ihn dazu treiben, durch das Angebot des Wergelds sich den Frieden zu erkaufen (S. 817). — Diese Ansicht erscheint mir so wohl begründet, dass sie allein das richtige trifft.

Nur einen Einwand möchte ich erheben: „Bekennen" heisst allerdings sonst zugestehen, dass man schuldig sei wegen des eingeräumten Thuns; aber was bekennt der hier (Ssp. II. 14. § 1) sich Erbietende?

[1]) Das Recht der Notwehr S. 126. 127.

[2]) Gerichtsverf. 1. S. 800. 801 ff. 815. 816 ff.

Digitized by Google

doch nichts anderes, als was er gethan, nämlich, dass er den andern „durch not to doden“ geschlagen; er bekennt sich also doch nicht schuldig, denn deswegen ist er nicht schuldig.

Aber er sagt: Ich kann den Toten nicht vor Gericht bringen, kann ihn nicht des Friedebruchs bereden, die Zeugen, welche bei der That waren, sind lauter Feinde gewesen (daher „sines lives angeste“), sie werden mir die Notwehr nicht bezeugen; aber ich bin jedenfalls nicht darauf ausgegangen, den Mann zu töten, es war dies nicht mein Wille. Wird nun diese Aussage durch das schleunige Erscheinen des Thäters vor Gericht, ehe hier noch etwas von seiner That bekannt geworden, unterstützt, gewinnt sie ferner an Glaubwürdigkeit, ja steigert sie sich zur Gewissheit dadurch, dass die Verwandten des Erschlagenen nicht unter Vorbringung des Toten den Thäter beschuldigen, vielmehr vorkommen, um das angebotene Wergeld zu nehmen, oder gar nicht erscheinen, dann ist, trotz des Mangels eines formellen Beweises, doch soviel jedenfalls erwiesen, dass es sich um keine böswillige Tötung handelt.[1]) Dagegen spricht zu deutlich das Verhalten der Magen, welche gewiss nicht zögern würden, Sühne für ihren erschlagenen Verwandten zu fordern, wenn er vorsätzlich getötet wäre. Man denke nur, wie heilig die Pflicht der Blutrache war! Sie wollen also oder können einen vorsätzlichen Totschlag nicht erweisen; da aber die Thatsache der Tötung feststeht, so wird diese mangels weiteren Beweises als eine unvorsätzliche angesehen und demgemäss mit der Wergeldszahlung gebessert.

[1]) So fasst den Fall auch wohl Görl. Landr. 39. § 7 auf, welches den Ssp. wiedergiebt, ohne zu erfordern, dass eine Tötung „durch not“ vorliege.

Druck von E. Grubn in Warmbrunn.

Digitized by Google

Verlag von **Wilhelm Koebner** in **Breslau:**

Systematik des deutschen Civilprocess-Rechts

auf Grundlage der Justizgesetze des deutschen Reichs
(zugleich Grundriss zu Vorlesungen).

Von

Dr. L. v. Bar,

Geh. Just.-Rath und ordentl. Professor an der Universität Göttingen.

Preis 75 Pf.

Zur Lehre vom

versuchten und unvollendeten Verbrechen.

Von

Dr. Ludwig Cohn.

Erster Band: Begriff und Umfang.

Preis 12 Mark.

Das preussische Privatrecht

in Anknüpfung an das gemeine Recht

systematisch dargestellt von

A. Engelmann,

Landrichter.

Zweite Auflage.

Preis brosch. 5 M. 40 Pf., in Leinwandbd. 6 M. 20 Pf.

Die Rechtsmittel

des Civilprocesses und des Strafprocesses

nach den Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze.

Von

Dr. August von Kries.

Preis 5 Mark 40 Pf.

Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen.

Verwaltungsrechtlich entwickelt und dargestellt

von

Dr. Heinrich Rosin.

Preis 4 Mark 50 Pf.

Digitized by Google

Verlag von **Wilhelm Koebner** in **Breslau:**

Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von

Prof. Dr. **Otto Gierke** in Heidelberg.

I. Heft: **Geschichte des Rathes in Strassburg** von seinen ersten Spuren bis zum Statut von 1263. Von Dr. **Georg Winter.** Preis 2 Mark 40 Pf.

II. Heft: **Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen.** Von Dr. **Ignaz Jastrow.** Preis 2 Mark 40 Pf.

III. Heft: **Das Beispruchsrecht** nach altsächsischem Recht. Von **C. Fipper,** Appell.-Ger.-Referendarius. Preis 2 Mark 80 Pf.

IV. Heft: **Das Heerwesen** unter den späteren Karolingern. Von Dr. **Alfred Baldamus.** Preis 2 Mark 40 Pf.

V. Heft: **Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Augsburg** von der römischen Herrschaft bis zur Kodifikation des zweiten Stadtrechts im Jahre 1276. Von Dr. **Ernst Berner.** Preis 4 Mark.

VI. Heft: **Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes** nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters. Von **Gustav Hertz.** Preis 2 Mark 40 Pf.

VII. Heft: **Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien.** Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik. Von Prof. Dr. **Otto Gierke.** Preis 8 Mark.

VIII. Heft: **Die Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen** nach langobardischem Recht. Von Dr. **Heinrich Rosin.** Preis 3 Mark.

IX. Heft: **Das Hausmeieramt ein echt germanisches Amt.** Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung betreffend die wesentlichen Functionen des Hausmeieramtes der Germanenkönige und dessen Ursprung. Von **E. Hermann.** Preis 2 Mark 80 Pf.

X. Heft: **Über die Entwicklung des altdeutschen Schöffengerichts.** Von **E. Hermann.** Preis 6 Mark 80 Pf.

XI. Heft: **Die Viril-Stimmen** im Reichs-Fürstenrath von 1495—1654. Von Dr. **Waldemar Domke.** Preis 3 Mark 60 Pf.

XII. Heft: **Das Recht des Breidenbacher Grundes.** Mit ungedruckten Urkunden und Schöffensprüchen. Von Dr. **Carl Stammler,** Landgerichtsdirektor zu Giessen. Preis 3 Mark 60 Pf.

XIII. Heft: **Johannes Urbach.** Von Prof. Dr. **Muther,** herausgegeben von Dr. **Ernst Landsberg.** Preis 1 Mark 80 Pf.

XIV. Heft: **Launegild und Garethinx.** Ein Beitrag z. Geschichte des germanischen Rechts. Von Dr. **Max Pappenheim.** Preis 2 Mark 40 Pf.

XV. Heft: **Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters.** Von Dr. **F. G. A. Schmidt.** Preis 2 Mk. 60 Pf.

XVI. Heft: **Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben.** Von Dr. **L. Dargun.** Preis 4 Mark.

XVII. Heft: **Die Ständegliedernng bei den alten Sachsen und Angelsachsen.** Von C. **Hermann.** Preis 4 Mark.

XVIII. Heft: **Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten.** Von Dr. **Arthur Benno Schmidt.** Preis 2 Mark.

C. GRUNR, WARMBRUNN.

Digitized by Google

13547,12

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
Professor der Rechte an der Universität Heidelberg.

XX.

Die Grundelemente der altgermanischen Mobiliarvindication.

Eine rechtsgeschichtliche Studie

von

E. Hermann,
Gerichtsassessor a. D.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1886.

Digitized by Google

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte.

In zwanglosen Heften

herausgegeben von

Professor Dr. Otto Gierke in Heidelberg.

Die **„Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte“** sind dazu bestimmt, wissenschaftliche Forschungen aus der Geschichte der deutschen Rechtsentwicklung im weitesten Sinne zu sammeln. Sie werden der Geschichte des öffentlichen Rechts und der des Privatrechts die gleiche Aufmerksamkeit zuwenden. Die politische, wirthschaftliche und kulturgeschichtliche Seite der Rechtsinstitute wird in den aufzunehmenden Arbeiten gleichfalls behandelt werden können. Eine Beschränkung der Sammlung auf einen bestimmten Zeitraum findet nicht Statt: wissenschaftliche Untersuchungen über die neueste deutsche Rechtsentwicklung werden so wenig ausgeschlossen sein wie Forschungen über die Urgeschichte unsres Rechts. Einzige Bedingung der Aufnahme wird der wissenschaftliche Charakter der Arbeit sein. Tüchtige Erstlingsarbeiten werden ebenso wie die Arbeiten bewährter Forscher sich zur Aufnahme eignen.

Jedes einzelne Heft der Sammlung wird dem Zwecke des Unternehmens gemäss auch für sich verkäuflich sein.

Die Herausgabe der Sammlung hat Herr Geh. Hofrath Professor Dr. *Otto Gierke* in *Heidelberg* übernommen, der sich bereit erklärt hat, die eingehenden Beiträge mit Rücksicht auf ihre Geeignetheit für die Aufnahme zu prüfen.

Breslau.

Wilhelm Koebner.

Digitized by Google

Digitized by Google

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
Professor der Rechte an der Universität Heidelberg.

XX.

Die Grundelemente der altgermanischen Mobiliarvindication.

Eine rechtsgeschichtliche Studie

von

E. Hermann,
Gerichtsassessor a. D.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1886.

Digitized by Google

Die Grundelemente

der

altgermanischen Mobiliarvindication.

Eine rechtsgeschichtliche Studie

von

E. Hermann.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1886.

Digitized by Google

JUL 2 1886
Minot fund.
(20.)

Digitized by Google

Vorrede.

Die nachstehende Abhandlung hat jede systematisch professionelle Darstellung der eigentlichen Executionsinstanz der altgermanischen Mobiliarvindication vermieden, und sich in dieser Beziehung lediglich auf gelegentliche Andeutungen beschränkt. Das ist nicht geschehn, weil der Verfaßer übersehn hätte, daß auch dies Stadium zu den „Grundelementen" jenes Processes gehört, sondern nur deshalb, weil er sich in dieser Hinsicht von den Quellen im Stiche gelaßen sieht. Es laßen sich hier schlechterdings nur Hypothesen aufstellen, die niemals zu anfechtungsfreien Ergebnißen zu erheben sind, weil die „Natur der Sache", die dem Verfaßer so oft als Leitstern gedient hat, grade auf diesem Punkte sehr widersprechenden Möglichkeiten Raum giebt.

Zu seinem Bedauern hat der Verfaßer V. Ehrenbergs Besprechung von Thévenins kleiner Schrift „Contributions à l'histoire du droit germanique" in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, German. Abtheilung, Bd. III (Weimar 1882, 8°), SS. 228 bis 32, erst kennen gelernt, nachdem der Druck vorliegender Abhandlung nahezu vollendet war. Er würde aber unter allen Umständen nur haben constatiren können, daß Ehrenberg durchgehends Thévenin zustimmt, daß er, der Verfaßer selbst jedoch darin von Ehrenberg abweicht. Nach Ansicht des Verfaßers gehn Thévenins Deutungen der Worte Arramition und Fistuca und seine Erklärungen der Rechtswirkungen dieser Dinge sowohl sprachlich wie sachlich von falschen Voraussezungen aus. Betreffs der Fistuca ist das inzwischen auch schon durch Heuslers vortreffliche Auseinandersezungen über Ursprung und Weiterentwicklung dieses Instruments, die Thévenin weit überholt haben, unwidersprechlich dargelegt. Betreffs der Arramition aber haben Sohm und dessen Vorgänger der Wahrheit schon näher gestanden, wie Thévenin. Sie haben namentlich darin gegen Thévenin und Ehrenberg Recht, daß sie in den Worten Arramition, arramire u. s. w. einen wirklich technischen Ausdruck von ganz bestimmtem Gehalt sehen; und bei Sohm erscheint das Bild der

Digitized by Google

Sache nur dadurch bedenklich verschoben, daß er die Arramition zugleich zu jenem naturwidrigen Dinge macht, das er „Formalact“ nennt. Hätte sich Thévenin darauf beschränkt, Sohm auf diesem Punkte zu bekämpfen, so würde der Verfaßer ihm ebenfalls beigetreten sein; da Thévenins Polemik dagegen selbst bis zu den rein sprachlichen Grundlagen von Sohms Ausführungen vorgedrungen ist, so läßt sich ihr — nach Ansicht des Verfaßers — nicht mehr zstimmen. Die volle systematische Widerlegung Thévenins lag natürlich außerhalb der Bahn dieser Abhandlung; sie hätte das Eingehn auf alle die zahlreichen Urkundenstellen erfordert, die Thévenin angezogen und interpretirt hat. Der Verfaßer fühlt sich aber doch in der Lage, die auf dem genausten Quellenstudium beruhende Überzeugung auszusprechen, daß unter allen jenen Stellen sich keine findet, deren Deutung nicht am besten geriethe, wenn man die Arramition als processuale Sicherstellung, Fixirung dessen betrachtet, was der Arramirende zum Fortbetriebe des Processes, bez. zum Austrage des Rechtsstreites zu thun hat. Und zwar will Fixirung hier verstanden sein sowohl als unabänderliche Festsezung des Themas der weiteren Verhandlung, wie auch als vermögensrechtlich obligatorische Sicherstellung des Fortbetriebs des Rechtsstreits durch den Verpflichteten. Beide Seiten der Arramition werden auch bei der Arramition deutlich sichtbar durch den Gebrauch der Fistuca und der vermögensrechtlichen Caution; ersterer ist eben die Fixirung des Verhandlungsthemas, lezterer die processual obligatorische Fixirung, daß die Verhandlung statthaben werde.

Eine dritte Bemerkung, die hier endlich noch anzuschließen ist, betrifft den äußerst schwierigen Schluß der englischen Rechtsquelle William, I. 21, die S. 105 f. und S. 109 f. dieser Ahhandlung benuzt ist, um daraus zu beweisen, daß die Niederlegung der geanefangten Fahrhabe beim Sequester dem germanischen Rechte im allgemeinen nicht bekannt ist. Der Beweis ist schon so, wie er an den bezeichneten Stellen geführt ist, unanfechtbar; je länger der Verfaßer über den Wortsinn des entscheidenden Sazes nachgedacht hat, desto klarer ist ihm aber geworden, daß er ihn S. 105 f. u. S. 109 f. nicht vollkommen richtig dargelegt hat. Es muß daher um so mehr gerechtfertigt erscheinen, daß hier nachträglich eine bessere Interpretation gegeben wird, weil dadurch zugleich die Evidenz der Thatsache, welche der Saz beweisen soll, nicht unerheblich erhöht wird. Daß der Verfaßer aber mit einer solchen Selbstverbesserung hier nachgehinkt kommt, mag in diesem Falle Entschuldigung finden. Der betreffende Saz gehört wirklich zu den räthselhaftesten Aussprüchen der angelsächsischen Rechtsquellen. Er lautet:

Digitized by Google

„En Westsexene-lahge ne vocherad il mié sun guarant devant iceo qu'il seit mis en guage. En Dene-laghe mettrad l'om l'aveir en vele main, de ici qu'il seit derehdned; et s'il pot prover, que ceo seit de sa nureture par de treis parz de sun visned, si l'averad derehdned; car puis que le serment lui est juged, ne l'en pot l'om puis lever par le jugement de Engleterre".

Das besagt wörtlich:

„Nach wessexer Recht hat der mittelst Anefangs belangte Inhaber seinen Gewährsmann nicht eher zu nennen, als bis der Anefänger durch Eid und Bürgschaft ihn betreffs seines Eigenthumsanspruchs sichergestellt hat. Nach dänischem Recht hat man das geanefangte Thier einer Welahand auszuliefern, damit sie von dorther vindicirt werde; und wenn man dann mit drei Nachbarzeugen beweisen kann, daß man das geanefangte Thier selbst aufgezogen hat, so hat man es vindicirt. Denn nachdem einem dieser Beweis zuerkannt ist, kann man ihm das geanefangte Thier nicht mehr im Wege des englischen Verfarens abnehmen".

Die Welahand des lezten Sazes ist zweifellos der Sequester. Die Überlieferung an den Sequester tritt nach unserem Saze an die Stelle des Gewährschaftszuges, den die lezten Worte „le jugement de Engleterre" nennen. Anstatt einen Gewährsmann zu nennen, wie es der Inhaber nach wessexer Recht muß, sobald er gehörig „engagirt" ist, giebt das dänische Recht dem Inhaber die Befugniß, das geanefangte Thier einem Treuhänder (wela-hand, Depositar) auszuhändigen, der sonst in keinerlei Rechtsbeziehung zur Sache steht, sondern sie dem Kläger wie Beklagten gegenüber als völlig Unparteiischer (manus aequalis, even-hand) hinnimmt. Offenbar hat aber nicht bloß der Inhaber das Recht, durch Übergabe an den Sequester die Entscheidung auf originären Erwerb zu stellen, und so den Gewährschaftszug, das „jugement de Engleterre" abzuschneiden, sondern dem vindicirenden Anefänger steht dasselbe Recht zu. Daher wahrscheinlich die peinigende Unbestimmtheit des Ausdrucks „mettrad l'om l'aveir en vele-main". Auf alle Fälle scheint aus den Worten „puis que le serment lui est juged" zu schließen, daß beide Parteien sich vor dem erkennenden Richter um den Beweis des originären Erwerbs bewerben können; und daß erst die Zulaßung des einen oder anderen zu diesem Beweise das „jugement de Engleterre", die Entscheidung durch Gewährschaftszug, ausschließt. So viel wenigstens laßen die Worte „puis que le serment lui est juged" unter allen Umständen erkennen, daß der-

Digitized by Google

jenige, welcher das Sequesterverfahren einschlägt, damit noch keineswegs unbedingt den erstrebten Beweis an sich reißt, sondern daß dieser durch Urtheil nach vorgängiger causae cognitio eröffnet werden muß. Eben dies Urtheil bildet daher auch die Grenzscheide zwischen Verfahren nach dänischem und Verfahren nach englischem Recht.

Die vorstehenden Auseinandersezungen ergeben zugleich die Richtigkeit der, S. 109 f., ausgesprochenen Vermuthung, daß ein bestimmter Zusammenhang zwischen der dänischen Sequestration und dem Beweise originären Erwerbes besteht. Dadurch bestätigen sie auch meine Behauptung, SS. 53 ff., daß die Intertiation nach sonstigem germanischen Recht dem Inhaber d i e s e n Vertheidigungsbeweis ganz versperrt. Das geht auch mit ganz besonderer Evidenz daraus hervor, daß die Schlußworte unseres Sazes den Gewährschaftszug gradezu „le jugement de Engleterre“ nennen.

Ob man in der dänischen Welahand etwa ein magistrales Institut zu sehn hat, muß dahingestellt bleiben, ist auch für die vorliegende Untersuchung ohne Interesse. Dafür spricht, daß das Gesez gar keine Angabe darüber enthält, wie die Parteien sich über die Wahl des Sequesters zu vertragen haben; doch mag hier stillschweigend alles auf die Sicherstellung der Gegenpartei durch Bürgschaft gestellt sein, von der das Gesez ja ebenfalls schweigt. Ein starkes Argument gegen die Annahme, daß die dänische Welahand ein amtliches Organ sei, liefert die Vetus Versio, indem sie, wie bemerkt, vele-main durch manus aequalis ausdrückt.

Digitized by Google

Inhaltsübersicht.

Vorrede. (S. I.)

Bücherverzeichniß. (S. V.)

Kap. I: Die juristische Natur der alten Anefangsklage. Die Mittel des alten Eigenthumsbeweises, und die daraus, sowie aus der Natur der alten Anefangsklage folgende Beschränkung der Möglichkeit der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe.

§ 1. Das altgermanische Recht kennt eine wirkliche Vindication von Fahrhabe. (S. 1.)

Anmk. Ist dem altgerman. Recht bei seinen Bußen bereits das Repressivsystem bekannt gewesen? Ja. Beweis die Dilaturenbuße. (Wesenheit der Dilatur.) (S. 28.)

§ 2. Die altgermanischen Mittel des Eigenthumsbeweises bei Fahrhabe. (S. 32.)

Anmk. I: Gestattet das altgerman. Recht gegenüber Anefang und Intertiation dem Inhaber der Streitsache den Beweis originären Sacherwerbs? Nein. (S. 53)

Anmk. II: Die Stellung des Gewährsmanns im Anefangsprocesse. (S 60.)

§ 3. Die Schranken der Verfolgbarkeit des Eigenthums an Fahrhabe. Verschiedenheit des älteren und späteren germanischen Rechts. Muthmaßliche Ursachen der späteren Beschränkung. (S. 67.)

Kap. II: Die einzelnen Abschnitte und Handlungen des praeparatorischen Vorverfahrens.

§ 1. Der Anefang. (S. 86.)

Anmk. I: Es giebt nur einen Anefang, nicht aber, wie Sohm will, einen Anefang als Beginn der Klage und einen Beweisanefang. (S. 92.)

Anmk. II: Der Anefang ist stets Beginn der Vindication; als solcher kommt er aber nicht bloß bei Fahrhabe, sondern auch bei Liegenschaften vor. (S. 94.)

§ 2. Die Intertiation. (S. 98.)

Anmk.: Der Begriff kînu-werdunja. (S. 110.)

§ 3. Die Agramition. (S. 112.)

Anmk. I: Bei der Agramition der Lex Salica wird ebenso wie bei dem gerichtlich processualen Gedinge (Arramition) die Fistuca gebraucht. Wesenheit dieses Instruments. (S. 123.)

Anmk. II: Der Inhaber der geanefangten Sache haftet für die gesamte Gefahr, grade wie wenn er die Sache vom Anefänger geliehen hätte. (Legis beneficium.) (S. 128.)

Digitized by Google

Anmk. III: Beim Gewährschaftszuge wird nach der Lex Salica überhaupt nur Marktgeschäft berücksichtigt. Der rechtzeitig geglückten Spurfolge gegenüber aber auch dies nur dann, wenn ausdrücklich der Beweis angetreten wird, daß der Erwerb durch öffentliches Geschäft gemacht ist. (S. 148.)

Kap. III: Das gerichtliche Hauptverfahren.

§ 1. Das Forum der Hauptverhandlung. Die Grundprincipien der germanischen Processverhandlung überhaupt, und die Gestalt der Hauptverhandlung im Anefangsprocess insbesondre. (S 165.)

§ 2. Die Sonnensezung. (S. 170.)

Anmk. I: Bedeutung des Adjectivs jactivus und Wesenheit der Jactivität überhaupt. (Vollstreckbarkeit und Vollstreckungsart.) (S. 179.)

Anmk. II: Erläuterung der Sonnensezungen in Lex Sal., 50. 2 u. 52, sowie dieser Titel der Lex Salica überhaupt. (S. 185.)

Digitized by Google

Bücherverzeichniß.

Albrecht, Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts. Königsberg 1828, 8°.

v. Bar, Das Beweisurtheil des germanischen Processes. Hannover, 1866, 8°.

Behrend, Lex Salica, nebst den Capitularien zur Lex Salica, bearbeitet von Alfr. Boretius. Berlin 1874, 8°.

— Anevang und Erbengewere. Berlin 1885, 8°.

— Zum Process der Lex Salica. (Festgaben für August Wilhelm Heffter. Berlin 1873, 8°, SS. 51—90.)

v. Bethmann-Hollweg, Der germanisch-romanische Civilprocess im Mittelalter, Bd. I. Bonn 1868, 8°.

Boretius, Capitularia Regum Francor., Tom. 1 (Monumenta Germaniae historica, Legum Sect. II, 2 Partes. Hannover 1881 u. 1883, 4°).

Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis der karoling. Zeit. Wien 1866. 8°.

Bruns, Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart. Tübingen 1848, 8°.

— Der ältere Besitz und das Possessorium ordinar. (Bekker und Muther, Jahrb. d. gemeinen deutschen Rechts, Bd. IV. Leipzig 1860. 8°, SS. 1—109.)

Grimm, Vorrede zu Joh. Merkels Ausgabe der Lex Salica. Berlin 1850, 8°.

— Deutsche Rechtsalterthümer. Göttingen 1828, 8°.

Hermann, Die Ständegliederung bei den alten Sachsen und Angelsachsen. Breslau 1884, 8°.

Hessels, Lex Salica. The ten texts with the glosses. With notes on the frankish words in the Lex Salica by H. Kern. London 1880, 4°.

Heusler, Die Beschränkung der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe und ihr Motiv im deutschen Rechte. Basel, 1871, 4°.

— Die Gewere. Weimar 1872, 8°.

— Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. I. Leipzig 1885, 8°.

Homeyer, Die Haus- und Hofmarke. Berlin 1870, Lex 8°.

— Sachsenspiegel. 2. Ausgb. Berlin 1835, 8°.

— Der Richtsteig Landrechts, nebst Cautela u. Premis. Berlin 1857, 8°.

Jobbé-Duval, Étude historique s. la revendication des meubles en droit Français. Paris 1880, 8°.

Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach d. sächs. Rechtsquellen d. Mittelalters. Königsberg 1869, 8°.

Löning, Der Vertragsbruch i. deutsch. Rechte. Straßburg 1876, 8°.

Digitized by Google

Maassen, Beiträge zur Kenntniß der Glossatorenzeit. (Bekker u. Muther, Jahrbuch, Bd. II, Leipzig 1858, 8°, SS. 220—40) — Das Interdict. Uti possidetis u. die Decretale Licet causam (cap. 9 X de probationibus). Ebendas., SS. 443—73.

v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867, 8°.

Merkel, Die Geschichte des Langobardenrechts. Berlin 1850, Lex 8°.

Münderloh, Über Schein und Wirklichkeit an der Legis actio sacramenti in rem. (Zeitschrift f. RG., Bd. 13).

Pertile, Storia del diritto italiano, dalla caduta dell' impero romano alla codificazione, Vol. II. Padua 1874, 8°.

Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, Bd. I. Braunschweig 1879, 8°.

Poincaré, Du droit de suite dans la propriété mobilière. Paris 1883, 8°.

Quitzmann, Die älteste Rechtsverfaßung der Baiwaren. Nürnberg 1866, 8°.

Scherrer, Forschungen über das Recht der salischen Franken. (Zeitschr. f. RG., Bd. XIII. Weimar, 1877, 8°, SS. 259—85.

Schmid, Die Geseze der Angelsachsen, 2. Aufl. Leipzig 1858, 8°.

Schmidt, Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten. Breslau 1885, 8°.

Siegel, Geschichte d. deutsch. Gerichtsverfahrens, Bd. I. Gießen 1857, 8°.

— Die Gefahr vor Gericht und im Rechtsgang. (Vare.) (Sitzungsberichte d. Wiener Akademie, histor.-philosoph. Cl., Bd. 21. Wien 1866, 8°, SS. 120—169).

Sohm, Der Process d. Lex Salica. Weimar 1867, 8°.

— Die Fränk. Reichs- u. Gerichtsverfaßung. Weimar, 1871, 8°.

— Das Recht der Eheschließung aus dem deutsch. u. canonisch. Recht geschichtlich entwickelt. Weimar 1875, 8°.

— Zur Geschichte d. Auflaßung (Festgabe f. H. Thöl. Straßburg 1879, 8°. SS. 79 ff.).

Stobbe, Zur Geschichte d. deutschen Vertragsrechts. Leipzig 1855, 8°.

— Handb. d. deutsch. Privatrechts, Bd. II, Abth. II. Berlin 1876, 8°.

Thévenin, Contributions à l'histoire du droit germanique. Paris 1880, 8°.

Thonissen, L'organisation judiciare, le droit pénal et la procédure pénale de la Loi Salique. 2me édition. Bruxelles et Paris 1882, 8°.

del Vecchio, Sulla rivendicazione dei beni mobili nell' antico diritto germanico. (Archivio giuridico, diretto p. F. Stefani, Vol. 20. Pisa 1878. 8°, SS. 19—48 u. 236—82.)

Waitz, Das alte Recht der salischen Franken. Kiel 1846, 8°.

— Deutsche Verfaßungsgeschichte. Bd. II, Abthlg. 2, 3. Aufl. Kiel 1882. 8°.

Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842, 8°.

Zeumer, Formulae Merowingici et Karolini aevi. Pars prior. (Monumenta Germaniae historica, Legum Sect. V, Pars prior. Hannover 1882. 4°).

Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. III. 4. Aufl. Braunschweig 1872, 8°.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Die juristische Natur der alten Anefangsklage. Die Mittel des alten Eigenthumsbeweises und die daraus, sowie aus der Natur der alten Anefangsklage folgenden Beschränkungen der Möglichkeit der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe.

§ 1.

Das altgermanische Recht kennt eine wirkliche Vindication von Fahrhabe.

Durch Albrechts Monographie „Die Gewere“ (1828) u. s. w. ist nicht bloß die Frage nach der juristischen Wesenheit desjenigen Rechtsinstituts, was die deutschen Rechtsquellen des späteren Mittelalters „Gewere“ nennen, in Fluß gekommen, sondern sie hat auch sehr starke Anregung gegeben, das juristische Fundament des Rechtsmittels zu untersuchen, welches unser altes Recht zum Schuze eben dieser Gewere gewährt. Ganz besonders schwierig hat sich dabei das Gebiet der Fahrhabe gezeigt. Die Frage: kennt das germanische Recht eine wirkliche Mobiliarvindication, oder kennt es nur den Rechtsschuz der Gewere an Fahrhabe; oder welchen Schuz läßt es sonst der Fahrhabe angedeihen? ist seitdem zur viel erörterten Controverse geworden, und bis in die jüngste Zeit geblieben. Die Theorie der Gewere darf heute allerdings, angesichts der heusler'schen Abhandlung „Die Gewere“ (1872), als im wesentlichen abgeschloßen betrachtet werden; nicht so aber die Theorie der germanischen Mobiliarvindication. Auch in sie hat zwar Heuslers Hand kräftig fördernd eingegriffen; namentlich sind durch seine jüngste Publication, „Institutionen des deutschen Privatrechts“, Thl. I (1885) die sicheren Grundlagen zu Gunsten der Entscheidung für die Annahme einer wirklichen Mobiliar-Vindication im altgermanischen Recht geboten; aber die Entscheidung selbst und die ihr entsprechende Theorie stehn noch aus. Die Erkenntniß der theoretischen Wesenheit der Gewere hat uns hier nicht ans Ziel gefördert; der klarste Beweis, daß die noch heute viel getheilte Ansicht, beide Institute verhielten sich zu

Digitized by Google

einander wie materielles und processuales Recht, keineswegs zutrifft. Ganz abgesehn davon jedoch, daß die Theorie der german. Mobiliarvindication, wie ich sie fortan nennen werde, Anefangsklage, durch die Erforschung der Wesenheit der Gewere nicht die erwartete Förderung erhalten hat, sind ihr auch noch ganz besondere Hindernisse entgegengetreten. Vor allem die heute bis zum Axiom gesteigerte Gewöhnung, gewisse Schranken, welche mehrere auf dem germanischen Rechte fußende Rechtssysteme des späteren Mittelalters der Anefangsklage ziehn, das heißt die Säze: „Mobilia non habent sequelam“ (Meubles n'ont pas de suite) und „Hand muß Hand wahren“, als Ausflüße der Wesenheit des betreffenden Rechsmittels selbst aufzufaßen. Nebenher hat allerdings noch der Umstand misleitend gewirkt, daß unser Rechtsmittel nicht bloß die Rückgewinnung einer abhanden gekommenen Sache anstrebt, sondern gleichzeitig strafprocessuale Tendenz hat. Der eigentliche Grundfehler aber ist der erstere. Mit ihm ist gleich durch Albrecht (a. a. O. SS. 92—96) die Untersuchung — so zu sagen — inaugurirt; er hat sich dann von Buch zu Buch fortgeerbt; und nur vereinzelt hat Heusler in seiner Abhandlung „Die Beschränkung der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe“ u. s. w. (1871) den Versuch gemacht, den Ursprung des Sazes Mobilia non hab. sequ. aus ganz anderen Gründen zu erklären. Geglückt ist es ihm allerdings nicht; immerhin bezeichnet Heusler aber durch das Princip seiner Anschauung einen bedeutenden Wendepunkt in der theoretischen Erfaßung der Sache; und ich bin überzeugt, er würde bei seinem Erklärungsversuche eine ganz andere Richtung eingeschlagen, und einen ganz anders durchschlagenden Erfolg erzielt haben, wenn er nicht auch noch — und selbst jetzt noch in der „Institutionen des deutschen Privatrechts“ (Seite 395 f.) — von dem allgemeinen Irrthume befangen wäre, daß die beiden bezeichneten Säze aus dem echtesten und ältesten germanischen Rechte stammen. Der albrechtsche Doppelirrthum aber, daß die beiden Säze nicht nur echtestes Germanenrecht seien, sondern auch der eigensten Wesenheit der Anefangsklage entstammten, hat auch einen Forscher beherrscht und geblendet, der in unserer Frage eine dominirende Stellung gewonnen hat; ich meine Laband.

Es ist hier noch nicht der Ort, näher auf diesen Schriftsteller einzugehn. Ich constatire vorerst nur, daß er von dem bezeichneten Standpunkte aus die Einreihung der Anefangsklage in die Kategorie dingliche Klagen, die ehedem Albrecht (a. a. O. SS. 81—91) durchzuführen gesucht hat, heute aber von Heusler (Institutionen, SS. 386—94) auf ganz anderem Wege wirklich durchgeführt ist,

Digitized by Google

für einen fundamentalen Misgriff erklärt. Nach ihm ist das römische Actionenschema hier ganz unbrauchbar. Wir müßen, meint er, bei der national deutschen Eintheilung stehen bleiben, die Joh. v. Buch, Richtst. sächs. Ldrs. c. 11 § 13 (Homeyer, Richtst., S. 121 f.) und c. 36 (Homeyer, ebendas. S. 246) giebt[1]), und demdemäß die Anefangsklage als „vermengte“ oder „gemischte“ (Homeyer, a. a. O., SS. 445—49) bezeichnen. Wir werden jedoch sehn, daß das verfehlt ist. Albrecht hat gerade darin Recht, die Anefangsklage ein dingliches Rechtsmittel zu nennen; und nur darin steckt bei ihm der Fehler, daß er trozdem versucht hat, den Saz Hand muß Hand wahren, aus der juristischen Wesenheit der Klage zu erklären.[2]) Dadurch hat er sich in die Nothwendigkeit versetzt, das einfache Institut der Gewere naturwidrig durch Construirung einer sogen. „juristischen Gewere“ zu verkünsteln und zu verzerren, indem er die chimärische Theorie aufstellte, das Recht auf Besiz oder Innehabung einer Sache sei die eigentliche Gewere; aus dieser juristischen Gewere entspringe die Anefangsklage, nicht aus dem Eigenthum; der Eigenthümer also, der einem Dritten eine solche juristische Gewere an seiner Fahrhabe eingeräumt habe, könne selbst während der Dauer dieses Verhältnißes nicht als dinglicher Kläger auftreten, sondern nur derjenige, welcher die juristische Gewere der Sache habe. Mit Recht ist dem Bruns (Besitz, SS. 285—305; 311—315) entgegengetreten mit der Behauptung, die alte Anefangsklage entspringe dem Eigenthum, und sei eine echte Vindication. Dadurch ist er aber freilich nicht abgehalten, in seiner späteren Abhandlung „Der ältere Besitz“ u. s. w. sich Albrecht wieder sehr stark zu nähern. Überhaupt ist es merkwürdig, daß die albrechtsche Theorie, wenngleich nicht ohne ge-

[1]) Daß die Classification gar keinen Anspruch auf die Bezeichnung germanisch oder deutsch hat, sondern ein unklares, aus Verständnißmangel hervorgegangenes Hirngespinst v. Buchs ist, sowie daß dem germanischen Recht nicht weniger, wie dem römischen die Eintheilung persönliche Klage (Kl. um Schuld) und dingliche Klage (Kl. um Gut) zu Grunde liegt, hat endlich Heusler (Institutionen, SS. 385—94) in einer Weise gezeigt, die mir gradezu unwidersprechlich scheint. Bis dahin ist kein Widerspruch gegen die Idee erhoben, und selbst Planck (Das deutsche Gerichtsverfahren, I 357—69, bes. S. 359, N. 2 u. SS. 367—69) hat sich ihr noch ganz gefangen gegeben.

[2]) Abweichend davon entspringt nach Heusler die Anefangsklage aus dem dinglichen Recht, und der Commodatar u. s. w. haben sie, weil ihr Recht ein dingliches ist. Vgl. Institutionen, S. 378 u. 395 f. Daß der Eigenthümer sie nicht hat, während das Leiheverhältniß u. s. w. besteht (Hand m. H. w.) hat nach Heusler aber rein processuale Gründe. Wir werden auch diese Theorie, die, wie gesagt, von unrichtiger historischer Voraussezung ausgeht, als verfehlt erkennen.

Digitized by Google

wiße Metamorphosen durchzumachen, gar manche Auferstehungsfeste gefeiert hat, obwohl seine Theorie von der Gewere seit Jahrzehnten aufgegeben ist. Noch heute kehrt die albrechtsche Theorie — gleichviel, ob bewust oder unbewust — im Grunde genommen bei Poincaré wider.[1]) Der Grund davon liegt darin, daß man fortfuhr den Grundfehler von Albrechts Construction für nichts weniger, als einen Fehler zu halten. Demgemäß unterzog man sich immer von neuem der Danaidenarbeit, den Saz Hand muß Hand wahren als charakteristische Eigenheit der Anefangsklage mit deren innerster Wesenheit in Zusammenhang zu bringen.[2]) Es tauchten eine ganze Anzahl von Abhandlungen auf, welche alle diese gemeinsame Tendenz beherrschte, so verschieden sonst auch ihre Wege und Ziele waren. Die einen gaben den dinglichen Charakter der Klage ganz preis, wie Renaud, der (nach Jobbé, Revendication, S. 85, N. 1) in der Fungibilität der alten Fahrhabe das Mittel fand, den Saz Meubles n'ont pas de suite zu erklären; oder wie eine ganze Reihe anderer Forscher, deren Namen später genannt werden sollen, so weit sie mir bekannt sind, die das ganze oder vorherrschende Wesen der Anefangsklage in deren Natur als privatrechtliche Forderung aus Delict oder Quasidelict legen.

Auf der anderen Seite machte dann Delbrück (Die dinglichen Klagen des deutschen Rechts, Leipzig 1857, 8°) daraus ein Analogon zur römischen A°. Publiciana, indem er Albrechts juristische Gewere durch den älteren Besiz ersezte.[3]) Von einem gewißen

---

[1]) Wie wir übrigens sehn werden, in einer Form, die keineswegs sein Sondereigenthum ist. Er sezt (SS. 22—24 u. 28 f.) an Stelle der albrechtsch. juristischen Gewere einen historisch unentwickelten Eigenthumsbegriff. Beides läuft auf dasselbe hinaus, nur daß Albr. logisch construirt, und P. eine historische Grau in Grau Malerei liefert. Andere Versuche, auf neuem Wege zu Albrecht zurückzukehren von Bluntschli und Goldschmidt, deren Heusler (Beschränkung, S. 6 f.) gedenkt, sind mir unbekannt geblieben Von dem eben dort genannten Stobbe, der nicht allein auf Albrecht. sondern auch auf Bruns fußt, wird später die Rede sein. Hier nur die Bemerkung, daß er (Gewere, bei Ersch u. Gruber, Bd. 65, SS. 432—38) die „juristische" Gewere As. anerkennt; und daß ihm Bruns (D. ältere Besitz, S. 36 f.) darin zustimmt. Ja, selbst bei Planck finden sich noch Nachwirkungen der Theorie von der juristischen Gewere.

[2]) Stobbe bahauptet sogar (Handb., II. 2, S. 560, N. 3) — gegen Heusler — dies sei principiel der allein richtige Standpunkt.

[3]) Vrgl darüber, bez. dagegen Bruns (D. ältere Besitz, SS. 1—8 u. 21—30); Sohm (Process. SS. 101—103) und Stobbe (Gewere, in Ersch u. Guber, Bd. 65, S. 487 f. u. Handb. II. 2, S. 578 f.), wo indeß insofern eine falsche Position zum Kampfe gegen D. gewählt ist, als die Anefangsklage und die schlichte Rückforderungsklage als reine Delictsklagen behandelt werden.

Digitized by Google

Standpunkte aus erscheint endlich noch bedenklicher ein Versuch v. Bars, den Saz Hand muß Hand wahren mit der juristischen Wesenheit der Gewere, und damit der Anefangsklage selbst, zu verknüpfen. Er macht zu diesem Zweck aus der Gewere ein Institut, das nicht bloß dem materiellen Sachenrecht angehört, sondern auch dem Processrecht, und dort als Rechtsvermuthung fungirt betreffs der Berechtigung des Klägers zum Besiz der Streitsache.[1]) Eben diese Gewere entspringt bei Fahrhabe nach v. Bar (a. a. O. SS. 159 ff.) aus dem unfreiwilligen Verluste des factischen Innehabens, der „hebbenden Gewere", und erzeugt damit das Recht des Anefangs und der Anefangsklage. Ich habe mit Bedacht gesagt, daß dieser Versuch „von gewißem Standpunkte aus" noch verfehlter erscheint, wie der vorige; denn absolut verfehlt ist er durchaus nicht. Gewere, d. h. juristischer Besiz und processuales Beweisrecht sind ja allerdings in dieser Theorie ununterscheidbar in einander geknetet; und dadurch hat der Gedanke, den Saz Hand muß Hand wahren, nicht mit dem Wesen der Anefangsklage, sondern mit dem davon ganz verschiedenen Processrecht, namentlich mit dem Beweisrecht in Zusammenhang zu bringen, alle logisch plastische Façon verloren. Vollkommen richtig bleibt aber deshalb der letztere Gedanke, an sich betrachtet, dennoch; eine Thatsache, die besonders klar hervorleuchten würde, wenn es mein beschränkter Raum gestattete, auf Einzelheiten der barschen Begründung einzugehen. Litte v. Bars Versuch nicht an der angedeuteten, auf delbrückschen (und brunsschen?) Einfluß zurückzuführenden Ungefügigkeit, so würde ich unbedenklich behaupten, daß er[2]) das Problem, woher die seltsamen Säze Hand muß Hand wahren und Meubles n'ont pas de suite stammen, wirklich gelöst habe. Im dritten Paragraphen dieses Kapitels werde ich selbst darauf eingehn, und dann wird sich zeigen, daß allerdings die Rücksicht auf den Beweis jene Regeln erfunden hat. Ferner werden wir dort sehen, daß in der ältesten Zeit diese Beweisrücksichten noch nicht vorgelegen haben; und daß ihr eben deshalb die Regel Hand muß Hand wahren noch unbekannt geblieben ist.[3]) Daraus aber er-

[1]) Am klarsten ist der Gedanke ausgedrückt, Beweisurtheil, S. 225; vrgl. aber auch S. 163; 174 f. u. 183. Übrigens steht v. Bar in dieser Ansicht keineswegs isolirt, sondern — mindestens — sehr in der Nähe von Stobbe.

[2]) Delbrücks eigene Bemerkungen in dieser Hinsicht können aus anderen Gründen, die später wenigstens angedeutet werden sollen, nicht in Betracht kommen.

[3]) v. Bar sagt (a. a. O., S. 161): „Mit der Veränderung des Beweisrechts mußte die Beschränkung der Vindication wegfallen" u. s. w. Wider weg-

Digitized by Google

giebt sich die logische Nothwendigkeit, die beiden Fragen: was ist die juristische Wesenheit der Anefangsklage? und: woher stammt die Regel, Hand muß Hand wahren? ganz von einander zu trennen, und jede selbständig zu untersuchen. Diesem logischen Gebote bin ich dadurch gerecht geworden, daß ich, so weit nur irgend möglich, in diesen Paragraphen von jener Regel abgesehn, und die Erörterung ihres Ursprungs in den dritten Paragraphen verwiesen habe. Von diesem Standpunkte aus gehe ich jezt an die Prüfung der verschiedenen Theorien über die Wesenheit der Anefangsklage.

Abgesehn von Poincaré, über dessen theoretische Construction der Anefangsklage bereits oben das Nöthige mitgetheilt ist, kommen drei verschiedene diesbezügliche Theorien in Betracht.

1. Schon oben war zu bemerken, daß einige Forscher versucht haben, den Saz Hand m. H. wahren dadurch zu erklären, daß sie den dinglichen Charakter der Anefangsklage preisgaben, und sie anstatt dessen zur privatrechtlichen actio in personam, bez. a°. in rem scripta machten, welche aus Delict oder Quasidelict entspringe.

Der erste Vertreter dieser Theorie, den ich zu nennen weis, ist Zöpfl, der (RG., 4. Aufl., III. 195) sagt: „Die sogen. Klage mit Anefang ist eine Art von Diebstahlsklage, jedoch mit einer ähnlichen Erweiterung des persönlichen Klagfundaments wie in der römischen actio quod metus causa enthalten ist.“ [1]) Ferner gehört hierher Walter (Deutsche RG., 2. Aufl., §§ 538 u. 541, N. 2),

---

fallen, sollte es heißen. Die Beschränkungen sind in der That mit dem Übergange von der körperlichen Bescheinigung zum abstract deductiven Beweise gefallen; eingeführt aber sind sie in einer Zeit, die noch nicht fähig war, sich vom Systeme körperlicher Bescheinigung zu trennen, und doch schon zum guten Theile das Bescheinigungsmittel der ältesten Zeit verloren hatte.

[1]) Eine ältere Theorie (vrgl. deren Vertreter bei Stobbe, Handb. a. a. O., S. 558 f., N. 1), die Bruns (Besitz, S. 340) bekämpft, läßt die italienisch canonistische Spolienklage, die ihr eine actio in rem scripta ist, durch Einflüße des germanischen Rechts erzeugt werden. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß die Ansicht, welche Zöpfl hier ausspricht, unter dem Einflusse jener älteren Theorie entstanden ist; behauptet er doch ausdrücklich (a. a. O., S. 155), daß der deutsche Liegenschaftsbesizer auch die Spolienklage behufs Widererlangung seines Besizes gehabt habe. Ganz ähnlich faßt auch Stobbe (Handb., a. a. O., S. 562) die Sache auf; auch ihm ist die außercontractliche Klage auf Herausgabe von Fahrhabe eine „actio in rem scripta“, gleichviel, ob sie sich auf Anefang stüzt oder schlicht ist. (Ebenso del Vecchio, S. 29.) Auch Delbrück zeigt sich von jener Theorie stark beeinflußt, nur daß er nicht die italien. Spolienklage aus der germ. Anefangsklage hervorgehn läßt, sondern umgekehrt die Spolienklage zum Ersaz der alten Anefangsklage macht. (Vrgl. Bruns, D. ältere Besitz, SS. 30—33 u. 33 ff.) Davon später in § 3.

Digitized by Google

Gerber (Zeitschr. f. Civilrecht, XI. 27 ff. u. System d. deutsch. Privatrs., 12. Aufl., S. 276)[1]), v. Bethmann-Hollweg (German.-roman. Civilproc., I. SS. 14 f.; 41 u. 479 f.[2]), Löning (Vertragsbruch, S. 59 f., N. 10), und vor allen Sohm, der uns später als eigentlicher Vertreter der Theorie dienen soll.

2. Jobbé-Duval, der (S. 9 u. S. 85) in Übereinstimmung mit Laband für das germanische Recht das römische Schema a⚌ in rem und a⚌ in personam grundsäzlich verwirft[3]), sich aber auch davon nicht überzeugen kann, daß die alte Anefangsklage eine gemischte sei, hat dem entsprechend neuerdings die Theorie aufgestellt, dieselbe sei durchaus strafrechtlicher Natur, und müße den Privatstrafklagen beigezählt werden. Da Poincaré, der sonst ganz auf Jobbés Schultern steht, sich in diesem Punkte von ihm getrennt hat, so ist diese zweite Theorie bis jetzt noch ohne allen literarischen Anhang; wir werden uns also bei ihrer kritischen Prüfung allein an Jobbé zu halten haben.[4])

3. Die dritte Theorie endlich ist die labandsche, deren Grundgedanken schon oben skizzirt sind. Sie ist angeregt durch Planck (D. Recht z. Beweisführung; Ztschr. f. R.-G., X. 239 u. 245). Ihr hat sich — seine frühere Ansicht aufgebend — zunächst Stobbe (Handb., II. 2, S. 561 f., N. 7 u. SS. 562—64 u. 578 f.) angeschloßen[5]); dann ist ihr der italienische Forscher A. del Vecchio gefolgt.[6])

Die vorstehend skizzirten drei Theorien kommen troz ihrer

---

[1]) Über Walter und Gerber vergl. auch Stobbe, Handb., II. 2, S. 562, N. 9.

[2]) Wie Jobbé (S. 20, N. 1) dazu kommt, v. Bethm.-H. zu den Vertretern der labandschen Theorie von der „gemischten" Klage zu rechnen, ist unerfindlich.

[3]) Dem hat sich Poincaré, S. 28, angeschloßen.

[4]) Thonissen behandelt allerdings (Loi Salique, SS. 531—39) die Anefangsklage ebenfalls als Strafprocedur in Jobbés Sinne; er stüzt sich dabei aber nicht auf diesen, und hat die Theorie auch nicht selbständig begründet. Th. kann folglich bei dieser Gelegenheit nicht für uns in Betracht kommen.

[5]) Aber ohne dadurch gehindert zu werden, doch wider in das alte Fahrwasser der Spolienklage einzulenken.

[6]) Sulla rivendicazione, S. 236 f. Vecchio sagt a. a. O. allerdings nicht ausdrücklich, daß es Laband ist, dessen Theorie er adoptirt; da aber Laband, Vermögensrechtl. Klgen. (a. a. O., S. 24) unter der von Vecchio benuzten Literatur mit aufgeführt wird, so ist dennoch an der Sache kein Zweifel. — Ursprünglich (Beschränkung, S. 7; 11; 20 u. s. w.) hat sich auch Heusler der labandschen Theorie entschieden geneigt gezeigt. Schon bei der Umarbeitung dieser Abhandlung behufs ihrer Einverleibung in die Abhandlung über die Gewere, hat S. 20 indeß eine sehr erhebliche Änderung erfahren, welche Heusler eher zu einem Vorgänger Jobbés macht. Vergl. Gewere, S. 492 f.

Digitized by Google

sonstigen bedeutenden Abweichungen von einander in dem einen Gedanken überein: das germanische Recht hat auf dem Gebiete der Fahrhabe dasjenige Rechtsmittel nicht gekannt, was die Römer rei vindicatio nennen. Das halte ich aber nicht für eine gemeinsame Wahrheit, sondern umgekehrt für ihren gemeinsamen Grundirrthum. Hätte man sich beim Ersinnen der Theorien ganz frei gefühlt vom Drucke der Säze: Hand m. H. w. und Meubles n'ont pas de s., so würde man auch schwerlich zu diesem Grundirrthum gekommen sein. Abgesehen hiervon leidet aber jede einzelne der drei Theorien noch an ihren besonderen Gebrechen, die mich noch mehr darin bestärken, daß wirkliches Licht in der vorliegenden Frage nur ausgehen kann von der Position: die Anefangsklage ist rei vindicatio im römischen Sinne. Überzeugen wir uns nunmehr von dieser Wahrheit.

Erste Theorie.

Zu ihrer Begründung stellt Sohm (Process, SS. 56—60) folgende drei Thesen auf:

I. „Der Inhalt beider fränkischen Gesezbücher . . . bestätigt den von Bruns aufgestellten Saz, daß die deutsche Vindication von Mobilien eine wahre vindicatio, eine petitorische, keine possessorische Klage ist." „Vindicant ist der Eigenthümer der Mobilie."

II. „Dessenungeachtet kommt im deutschen Vindicationsprocess das Eigenthum nicht so unmittelbar und so unbeschränkt zur Geltung wie im römischen. Die deutsche Vindication hat noch andere Voraussezungen, wie das klägerische Eigenthum."

III. „Das gesamte mittelalterliche Recht kennt für Mobilien keine Eigenthumsklage auf Grund der Erwerbsthatsachen des Eigenthums. Die Anführung von Eigenthumserwerbsgründen ist dem Kläger positiv versagt; d. h. sie ist für ihn processual wirkungslos, und steht . . . nur dem contravindicirenden[1]) Beklagten, also dem Besizer zu. Es genügt, und ist nothwendig, daß Kläger die Art seines Besizverlustes anführt".

„Die eigentliche Vindication, die nach Inhalt und Wirkung dingliche Klage des deutschen Rechts, verlangt zu ihrer thatsächlichen Begründung die

[1]) Laband verwirft (S. 119) diesen Ausdruck ms. Es. mit Unrecht.

Digitized by Google

Behauptung, die Sache ist mir ohne meinen Willen — dieblich — abhanden gekommen".

Der anefangende Eigenthümer hat sich also nicht als Eigenthümer zu legitimiren.[1]) Die desfallsige Concession an Bruns, welche Sohm durch die Thatsache abgerungen ist, daß die Lex Salica, Ribuaria, Burgundion. u. s. w. übereinstimmend vom Anfänger das „Erkennen" der geanefangten Sache als „sein eigen" verlangen, ist gegenstandslos. Thes. III. belehrt uns ja ausdrücklich, daß die „Anführung" von Eigenthumserwerbsgründen dem Vindicanten „versagt" ist; und das Aufzeigen der Eigenthumsmarke hat nach Sohm (S. 58) nicht die Bedeutung der Eigenthumsbescheinigung, sondern lediglich der Identification. Es bleibt somit nur der Saz übrig: „Die eigentliche Vindication . . . des deutschen Rechts verlangt zu ihrer thatsächlichen Begründung die Behauptung, die Sache ist mir . . . dieblich abhanden gekommen."[2]) Das kann natürlich nicht der Eigenthümer sagen, wenn die Sache nicht ihm, sondern seinem Treuhänder abhanden gekommen ist; es kann es aber der treuhändige Nichteigenthümer, dem die Sache abhanden gekommen ist, sehr wohl sagen, sofern die Eigenthumsmarke eben bloß als Unterscheidungs- und Erkennungszeichen dient, und die Eigenthumsfrage so ganz und gar außer Spiel bleibt, wie Sohm behauptet. So ist denn also die Anefangsklage durch diese Theorie dem Saze Hand muß Hand wahren als privatrechtliche Deliktsklage in Dienst gestellt, obwohl Sohm sonst ganz die Miene annimmt, als wolle er ihre „Dinglichkeit" aufrecht erhalten.

[1]) Nach Jobbé, S. 76 (u. S. 77) soll die Eigenthumsbescheinigung beim Anefang dem alten Recht unbekannt gewesen, und erst später eingeführt sein. Diese Idee ist vermuthlich auf Sohms Einfluß zurückzuführen. Vollkommen sachgemäß hat sich bereits Bruns über diesen Punkt ausgesprochen. Vrgl. Besitz, S. 301 u D. ältere Besitz, S. 23. (Nach dem Vorgange von Planck. Vrgl. D. ält. Besitz, S. 24, bes. N. 33).

[2]) Mit dieser Behauptung hat es — nach Sohm — aber doch noch seine besondere Bewandtniß. S. 60 f. sagt er: „Zur Zeit der Volksrechte . . . hat der Kläger zwar nicht dieblichen Verlust zu behaupten, weil hier der Vindicant" — durch die magische Kraft des Anefangs als Formalact! — „von allem Beweise, und so auch von aller Pflicht zu thatsächlichen Aufstellungen befreit ist; aber es findet sich unzweideutig der Saz ausgesprochen, daß materiel das Vindicationsverfahren an die Voraussezung des unfreiwilligen Verlustes gebunden ist". Beweis: Lex Sal. 37, Saz 1: „Si quis.... qualibet animal per furtum perdiderit". Diese Folgerung geht von der stillschweigenden Voraussezung aus, daß jeder Anefang nach fränkischem Recht durch Spurfolge eingeleitet sei. Deshalb glaubt Sohm das „per furtum perdere" als allgemeines Erforderniß des fränkischen Anefangs bezeichnen zu können. Jene Voraussezung ist jedoch irrig, wie wir sehn werden.

Digitized by Google

Ich möchte dieser Theorie überhaupt, und der sohmschen Begründung insbesondere, Folgendes entgegenhalten.

1. Zunächst und vor allem ist es quellenwidrig, zu behaupten, der Anefänger habe sich nach altgermanischem Recht nicht als Eigenthümer zu legitimiren. Wir werden vielmehr sehn, daß Anefang und Intertiation eine ganz genaue, formale Legitimation des Anefängers nicht bloß als widerwillig Besizentsezten, sondern ganz speciel als Eigenthümers der geanefangten Sache, darstellen. Und diese beiden Processacte, welche die heutige Doctrin in Übereinstimmung mit der Terminologie des späteren Schöffenrechts unter dem Namen Anefang zusammenfaßt, bilden die rechtliche Basis des gesamten weiteren Verfahrens. Das, und nur das, nicht aber der fictive Charakter als Formalact, welchen Sohm fälschlich dem Anefang zuschreibt, ist der Grund, weshalb der Anefänger von der weiteren juristischen Substantiirung seines Anspruchs auf die Sache befreit ist; und daß ferner der beklagte Inhaber sich nur durch Berufung auf wirkliche Eigenthumserwerbsgründe gegen Herausgabe der Sache vertheidigen kann[1]), sofern er nicht etwa in der Lage ist, sich der Antwort zu wehren durch Berufung auf ein derivatives, unmittelbar vom Anefänger selbst erworbenes Besizrecht, wie Leihe, Depositum, Faustpfand.

2. Im dritten Paragraphen dieses Kapitels werden wir sehn, daß das alte Recht nur eine einzige Beschränkung der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe gekannt hat, nämlich die Unmöglichkeit der Eigenthumsbescheinigung durch Eigenthumsmarke, d. h. die Unmöglichkeit des Anefangs im ursprünglichen und eigentlichen Sinne.

3. Daß man dennoch zu der Annahme gelangt ist, schon die Lex Salica seze voraus, daß der Anefänger den Besiz des Streitobjects dieblich (per furtum) verloren habe, ist nicht bloß durch das Argument aus Lex Sal., 37, Saz 1, veranlaßt, worauf Sohm sich stüzt, und das ich oben bereits zurückgewiesen habe, sondern hauptsächlich durch die Rolle, welche die Diebstahlsbuße nach den beiden fränkischen Gesezbüchern im Anefangsprocess spielt.

Lex Sal. 47. 2 (Behrend, S. 63) nennt es „se exuere de latro-

---

[1]) Die Behauptung Stobbes (Handb., II. 2. S. 564), der Anefangsbekl. könne nur einwenden, „der Kläger habe die Sache nicht wider seinen Willen verloren, aber nicht, sie habe ihm nicht gehört", wird von den ältesten wie von den späteren Quellen widerlegt. Nach keinen von beiden formulirt der Bekl. seine Vertheidigung so wie hier behauptet wird; nach beiden besteht sie vielmehr in der Berufung auf rechtmäßigen Erwerb. Vollkommen richtig stellt das Bruns (D. ältere Besitz, S. 25 f.) dar.

Digitized by Google

cinio“ [1]), wenn der Inhaber der geanefangten Sache, der alles ihm Obliegende gethan hat, um seinen Gewährsmann an Gerichtsstelle zu schaffen, von diesem jedoch im Stich gelaßen ist, den formalen Beweis erbringt, der benannte Gewährsmann sei dennoch sein wirklicher Gewährsmann, und er habe ihn auch als solchen gehörig geladen. Unmittelbar fährt darauf § 2 fort: „Et ille qui non venerit — d. h. eben der Gewährsmann — . . . erit latro illius qui agnoscit“, d. h. des Anefängers. Solche Stellen, deren sich noch eine ganze Anzahl anführen ließ, klingen nur zu bestechlich für die sohmsche Theorie; aber sie sind doch Sirenen, die uns von der Wahrheit ablocken wollen.

Das alte Recht sezt voraus, daß beide Theile ein vom Gegner unabhängiges Eigenthumsrecht an der geanefangten Sache beanspruchen. Es sezt also den Fall so, daß nothwendig auf der einen oder anderen Seite eine Unredlichkeit (Dieblichkeit) unmittelbar oder mittelbar als causa efficiens vorliegen muß. Daraus entspringt nicht bloß das criminelle Element der Anefangsklage, sondern auch seine besondere Form der „Dieblichkeit“; aber nicht dies Element ist es, worauf sich die Rückforderung der Sache stüzt, sondern aus ihm entspringt lediglich eine die Sachforderung begleitende Bußforderung. Die Sachforderung gründet sich auf beiden Seiten ausschließlich auf das Eigenthumsrecht. Dies beweist der Kläger, wie wir sehn werden, durch Anefang [2]) und Intertiation, und der Inhaber durch den Gewährschaftszug. [3]) Dies und nicht die Bußforderung, ist auch der Punkt, um den sich der Rechtsstreit dreht. Nur ausnahmsweis spielt die Bußforderung noch gegen den Gewährsmann, der sich in Contumaz befindet, eine selbständige Rolle.

Überhaupt aber ist das Argumentiren mit der Bußforderung in unserem Falle ms. Es. sehr übel angebracht. In der Anmerkung

---

[1]) Latrocinium steht hier ebenso wie furtum an zahlreichen Stellen der Lex Ribuaria für Diebstahlsbuße, texaga oder taxaga. Vrgl. die Parallelstelle Lex Rib. 33. 2 (Mon. G., Legg., V. 227).

[2]) Der alte Anefang hat keinen criminellen Charakter, wie wir sehn werden. Die gegentheilige Ansicht, die Stobbe, (Handb., II. 2 S. 529, N. 9 — im Anschluß an Laband) und Planck (S. 834 f.) aussprechen, überträgt auf den Anefang eine fremde Function.

[3]) Die Intertiation schneidet jede andere Art des Eigenthumsnachweises ab, wie wir sehn werden. Übrigens gebe ich zu, und werde auch gleich zeigen, daß im Gewährschaftszuge ein gewißes criminalprocessuales Element steckt. Wir werden aber auch sehn, daß das meiner Behauptung im Texte in keiner Weise hinderlich ist.

Digitized by Google

zu diesem Paragraphen werde ich zeigen, daß das Bußensystem der Lex Salica keineswegs mehr die bloße Sühne des Unrechts im Auge hat; daß ihr vielmehr die Strafdrohung bereits unter dem Gesichtspunkte der Präventivmaßregel erscheint. Und diesen lezteren Charakter hat namentlich auch die mit dem Anefang verknüpfte Diebstahlsbuße, die ich unbedenklich dem 500 aeris sacramentum[1]) bei der altrömischen Mobiliarvindication (Gaius, IV. 161) vergleiche.[2]) Ihrem Ursprunge nach ist diese Buße sicherlich ebenso wie jenes römische sacramentum reine Sühnebuße für Diebstahl im strengsten Sinne des Worts. Das ist aber für die Lex Salica be-

[1]) sacramentum entspricht der german. Buße. Vrgl. darüber Münderloh. SS. 452—58. Vollkommen willkürlich construirt Sohm (Process, S. 72 f.) neben der Diebstahlsbuße noch eine besondere Anefangsbuße, die Analogon des röm. sacramentum sein müßte.

[2]) Bei diesem Vergleiche darf aber nicht vergeßen werden, daß die römische Mobiliarvindication nach der Beschreibung des Gaius bereits auf einem Standpunkte theoretischer Vervollkommnung steht, den die germanische niemals erlangt hat. Das römische Recht hält den Rechtsstreit durchaus an der Stelle und unter den Parteien fest, wo er entstanden. Diese kommen namentlich auch wegen des sacramentum ganz ausschließlich in Betracht, betreffs dessen das römische Recht eine besondere Entscheidung gar nicht kennt. Das germanische, und auch das spätere italienische, französiche, deutsche und englische Recht, sind dagegen auf einem viel kindheitlicheren Entwicklungsstandpunkte stehn geblieben, der dem strafrechtlichen Element der Klage noch ein selbständigeres Leben läßt, vermittelst des eigenthümlichen Gewährschaftszuges. In lezterem steckt unleugber ein gewißes criminalprocessuales Element. Wir werden Kap. II § 2 sehn, daß der belangte Inhaber sich dem Anefänger verpflichten muß, durch den Gewährschaftszug den Schuldigen, der dem Anefänger büßen soll, zu ermitteln. Schon nach der Lex Salica aber ist dabei das eigentliche Ziel des Verfahrens keineswegs die Ahndung eines Delicts — die Schuldfrage wird sachlich gar nicht untersucht — sondern lediglich formale Feststellung einer Person, gegen welche die Bußforderung als Forderung eines dem Kläger, und mit diesem z. Thl. dem königlichen Fiscus, zuständigen Vermögensvortheils erhoben werden kann. Die mit dem Anefang verbundene Bußforderung und das römische sacramentum bei der Mobiliarvindication sind also in ihrer rechtlichen Natur identisch; und troz der processualen Sonderbehandlung der Bußforderung, die unter Umständen nach german. R. eintritt, stimmen doch beide Rechte in dem entscheidenden Punkte überein, daß die Berechtigung des Klägers, Buße zu fordern (ebenso wie seine Pflicht, sie zu zahlen), lediglich implicite dadurch entschieden wird, ob er seinen Rechtsanspruch auf die Streitsache durchsezt oder nicht. Von den alten Rechtsquellen sind es lediglich die langobardischen — Roth. 281 — (Löning, SS. 119 ff.) — welche meiner Behauptung widersprechen. Darin kann ich indeß nur den Versuch sehn, den endlosen Gewährschaftszug überflüßig zu machen. Derselbe Versuch kehrt auch in den späteren Schöffenrechten und Gesezgebungen, angeregt offenbar durch die italien. Gesezgebung, Theorie und Praxis wider, wenn auch in anderer Weise.

Digitized by Google

reits ein überwundener Standpunkt; sie hat die Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe bereits von der Möglichkeit der Spurfolge entbunden. Demgemäß hat nach der Lex Salica auch der Inhaber nicht mehr die Diebstahlsbuße als wirkliche Diebstahlssühne zu zahlen, sondern — abgesehn von zwei später zu bezeichnenden Fällen — trifft sie ihn, bez. seinen Gewährsmann, unbedingt, ohne die weitere thatsächliche Untersuchung, bez. Feststellung, daß der Erwerb des Inhabers wirklich ein diebischer ist. Die Diebstahlsbuße hat hier schon in vielen Fällen den Charakter der reinen Präventivmaßregel, der Vare. Wer sich der mit dem Anefange verbundenen Eigenthumsbescheinigung gegenüber im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren nicht gehörig als rechtmäßiger Eigenthümer, oder wenigstens gutgläubiger Besizer ausweist, hat die Diebstahlsbuße ohne weitere Untersuchung des strafrechtlichen Punktes verwirkt. Ebenso hat auch nach späterem Schöffenrecht — ganz im Geiste des altgerm. Rechts — der unterliegende Beklagte, der nicht in der Lage ist, abzuwälzen, die Diebstahlsbuße verwirkt, wenn sich der Kläger auch ausdrücklich auf rein zufälligen Verlust stüzte, und also nicht auf dieblichen. In gleicher Weise, und aus demselben Grunde verwirkt auch der Anefänger selbst Diebstahlsbuße (wie der altröm. Vindicant das 500 aeris sacramentum), wenn der Beklagte als Sieger aus dem Rechtsstreite hervorgeht.[1]) Die Sache liegt also so, daß die Diebstahlsbuße im Anefangsprocess keineswegs mehr bloß als Strafmittel fungirt, sondern auch als processuales Druckmittel, Präventiv- und Repressivmaßregel, welche beide Parteien gleichmäßig hindern soll, in frivoler Weise dem Gegner sein gutes Recht streitig zu machen; ein Gesichtspunkt, den keiner mehr gezwungen ist, als maßgebend anzuerkennen, wie grade Sohm.

[1]) Jobbé sucht (S. 20, N. 1) diese Thatsache für seine Theorie zu verwerthen, indem er sagt: „Le demandeur sera en effet, s'il échoue, condamné à la peine de vol; dès lors où trouver une différence de nature entre notre action et l'action de vol proprement dite?“ Ob es neben der Anefangsklage noch eine besondere Privatstrafklage wegen Diebstahls giebt, die reine Strafklage ist, mag hier dahin gestellt bleiben. Angesichts der Tendenz des alten Processes auf möglichst augenscheinlichen Beweis (vrgl. die schönen Ausführungen Heuslers, Institutionen, S. 47 f.; S. 50 u. 69); und — vor allem — in Erwägung der Thatsache, daß zur altgerman. Strafklage ebenfalls eine genaue Sachlegitimation gehört, die ohne Herbeischaffung der angeblich gestohlenen Sache oder eines Leibzeichens von ihr gar nicht zu führen war, ziehe ich es — mit Siegel (Gerichtsverf. I. 126 ff.) — entschieden in Zweifel, während es Jobbé offenbar (nach Sohm, Process, SS. 122 ff.) annimmt. Was aber hat diese Klage mit Jobbés Schlußfolgerung zu thun? Ich für meine Person bin ganz außer Stande, überhaupt einen Gesichtspunkt aufzufinden, von wo aus sich die klägerische Diebstahlsbuße grade für Jobbés Theorie verwerthen ließe.

Digitized by Google

Zweite Theorie. (Jobbé-Duval.)

Jobbé gelangt zu seiner Theorie hauptsächlich dadurch, daß er (SS. 21—24; 70 u. 77) die allgemeine Ansicht theilt, die erste Einleitung der Klage sei nach den beiden fränkischen Volksrechten nicht der Anefang, sondern die Spurfolge. Wäre dieser Ausgangspunkt richtig, so würde ich wenigstens so viel zugeben, daß seine Theorie, wenn auch einseitig, doch für die Seite der Sache, welche sie erfaßt hat, wirklich richtig ist.

Die Spurfolge sezt durchaus augenscheinliche Evidenz des wirklichen Diebstahls voraus, und bezweckt ihrer ganzen Natur nach nicht bloß Rückgewinnung der Fahrhabe, sondern ist zugleich vindictam spirans. Mit Spurfolge vorgehn, heißt den Dieb oder Räuber verfolgen, und zeigt durch sich selbst an, daß der Spurfolger nicht bloß sein Eigenthum zurückhaben will, sondern auch Buße für die ihm zugefügte Eigenthumsverlezung anstrebt. Andererseits geht aber auch der Spurfolger als wirklicher Eigenthümer vor; auch ihm verleiht lediglich das Eigenthumsrecht die Berechtigung, den Diebstahl zu rächen, die Diebstahlsbeschuldigung zu erheben, und die Begründetheit der lezteren wird ja auch bei der Spurfolge nicht an und für sich geprüft, sondern lediglich nach der Frage, ob der Spurfolger im Rechtsstreite um das Eigenthum Sieger bleibt oder nicht. Ich behaupte aber, und werde im folgenden Paragraphen beweisen, daß Jobbés Ausgangspunkt schon verfehlt ist; daß die Lex Salica keineswegs mehr die Spurfolge als nothwendigen Beginn der Anefangsklage betrachtet. Und das ändert die ganze Sachlage. Denn wird ohne Spurfolge mit bloßem Anefang vorgegangen, so beginnt der Process ohne ausdrückliche strafrechtliche Beschuldigung.[1]) Jobbé behauptet freilich (SS. 16—21) das grade Gegentheil; aber nur, weil auch er den Saz „Meubles n'ont pas de suite" für uralt hält.

Die bisherigen Auseinandersezungen enthalten schon Jobbés Widerlegung vollständig. Denn was er sonst noch vorbringt, sind bloße Hilfsargumente, die allein die Sache nicht halten können, und zwar um so weniger, weil sie selbst an und für sich ebenfalls sehr schadhaft sind. Dahin gehören die folgenden Deductionen und Behauptungen.[2])

[1]) Implicite beschuldigen sich allerdings beide Theile, indem jeder die Sache als „sein" beansprucht; aber die Beschuldigung wird nicht ausdrücklich ausgesprochen, wie bei der Spurfolge. Vrgl. auch die lombard. Glosse: „da wadium de auctore" zu Rothar. 238 (Mon. G., Legg. IV. 357).

[2]) Eigentlich sollte nachfolgends auch noch ein Argument besprochen werden, das Heusler (Gewere, S. 492 f.) dem langobard. Gesez Liutpr. 131 ent-

Digitized by Google

a) Die bereits oben (S. 13 f.) in der Note beleuchtete Schlußfolgerung. Wie bemerkt, sezt sie die — unerweisliche und durchaus unglaubliche — Existenz einer reinen Privatstrafklage wegen Diebstahls ohne allen dinglich petitorischen Beisaz voraus. Dieselbe Hypothese liegt auch dem folgenden Saze (S. 20) zu Grunde: „que l'objet volé soit ou non retrouvé, les conclusions du demandeur sont toujours les mêmes". Soll ich mit dem „ou non retrouvé" überhaupt einen bestimmten praktischen Sinn verbinden, so kann ich nur verstehn: der Spurfolger hat Haussuchung gehalten, und ist zu keinem Ergebniß gekommen. Wie der Spurfolger in diesem Falle aber überhaupt dazu kommen könnte, einen Klagantrag (conclusion) zu stellen, ist mir um so weniger klar, als ich gar keine Person sehe, gegen die sich der Antrag richten könnte. Ich sehe im Gegentheil nur, daß sich der Spurfolger selbst des Delicts der Heimsuchung (Wilda, Strafr. SS. 952—55), der violens ingressio (Lex Rib. 47. 3, Mon. G. Legg. V. 236) schuldig gemacht hat. Gesezt aber auch, es ließe sich im Falle des „non retrouvé", noch eine „action de vol proprement dite" annehmen — eine Hypothese freilich, die an Kühnheit das Denkbare überbietet, weil, namentlich nach damaliger germanischer Anschauung, nichts das Nichtvorhandensein eines Diebstahls so evident machen könnte, wie eben das „non retrouvé" — gesezt aber, wie gesagt, es stünde jezt doch noch die Diebstahlsstrafklage dem Spurfolger zu Gebote, mit welchem Schein von Recht könnte man behaupten, daß seine Klageanträge doch noch genau dieselben seien, wie bei der Anefangsklage? Der ganze dinglich petitorische Theil der Klage fiele ja hinweg; die ganze Procedur nähme überhaupt einen wesentlich anderen Charakter, den Charakter des Strafverfahrens im eigentlichen Sinne an; und die Gleichheit der Klageanträge könnte doch nur darin bestehn, daß auch dieser Kläger Diebstahlsbuße fordert. Ich sollte aber doch meinen, nichts schnitte die Möglichkeit, die Anefangsklage als reine Strafklage zu behandeln, so vollständig ab, als wenn man ihr noch eine „action de vol proprement dite" an die Seite sezt.

b. Jobbé sagt (S. 64 f.): „Dès que l'animal volé a passé des mains du détentateur originaire dans celles du vendeur — scil. beim gerichtlichen Austrage des Gewährschaftszuges —,

nimmt, das aber Jobbé selbst gar nicht zu kennen scheint, obwohl es den Werth der Argumente, auf die er sich selbst stüzt, bedeutend überbietet. Indeß es wird nothwendig werden, jene Gesezesstelle in § 3 dieses Kapitels noch eingehend zu besprechen; und so mag es denn vorläufig genügen, darauf aufmerksam gemacht zu haben, daß auch dies Argument sich noch für Jobbés Theorie anführen ließe.

Digitized by Google

le premier est mis absolument hors de cause. Le procès s'engage exclusivement entre le demandeur et le garant. Quelle est l'origine de la rémarquable théorie dont nous venons de parler? Nous la rattacherons, quant à nous, au caractère criminel de notre action. C'est une accusation de vol qui est formulée contre celui qui est saisi ayant en main l'objet volé. L'accusation de vol tombant dès que le fait de l'acquisition en public est établi, le défendeur doit nécessairement être absous et mis hors de cause.'

Diese Schlußfolgerung ist ebenso bündig, wie die vorige lose und nichts beweisend. Nach Jobbés Annahme wird die Anefangsklage auf der passiven Seite mitsamt dem Besiz des Streitobjects vom ursprünglichen Inhaber auf den Gewährsmann, von diesem auf den Gewährsmann des Gewährsmannes und so fort transmittirt, bis daß beides an einen Schuldigen gelangt, dem das „se exuere de latrocinio" nicht mehr möglich ist. Dieser leztere geht schließlich daher auch als der einzige Beklagte, und zwar als besiegter Beklagter aus dem Processe hervor. Der Schluß ist so einleuchtend und zwingend, man glaubt, wenn man ihn lebhaft überdenkt, förmlich die Anefangsklage auf den Schwingen der Criminalität von Ort zu Ort dahinfliegen zu sehn, bis sie sich endlich auf das schuldige Haupt niederläßt. Troz seiner logischen Strenge ist der Schluß aber doch beweisunkräftig, weil er auf falscher thatsächlicher Voraussezung beruht. Vielfach wird allerdings die Lehre verbreitet, die Stellung des Gewährsmannes durch den Inhaber befreie lezteren vom Processe, sobald der Gewährsmann nur die Vertheidigung übernehme. Aber die Lehre ist höchstens für das jüngere lombardische Recht des Liber Papiensis wahr, nicht für das ursprüngliche Germanenrecht, insonderheit nicht für die Lex Salica und Ribuaria. Die Frage muß späterer quellenmäßiger Untersuchung (in der II. Anmerkung zu § 2 dieses Kapitels) vorbehalten bleiben; hier genügt, Folgendes zu sagen. Der Verkäufer übernimmt nach germanischem Recht grade so wie nach römischem nicht weniger, aber auch nicht mehr, als die Verpflichtung zur Nachwährschaft, namentlich Nachwährschaft wegen Eviction. Das heißt, er verpflichtet sich, den Käufer gegen alle rechtlichen Anfechtungen in seinem Besize zu vertheidigen, nicht aber die Sache zurückzunehmen, sobald sich irgend ein Evincent zeigt. Der Evictionsfall an sich berechtigt daher auch den Käufer noch nicht, den Kauf rückgängig zu machen, sondern er bleibt der eigentlich dinglich Beklagte, und hat als solcher auch regelmäßig die Streitsache bis zum Austrage des Processes zu verwahren. Diese Sach-

Digitized by Google

lage vernichtet Jobbés Folgerung vollständig. Die Anefangsklage hört damit auf, jenes Flatterwesen zu sein, das Jobbé aus ihr macht. Ihre Intention ist von Anfang bis zu Ende auf ein und denselben Punkt gerichtet; und die Gewährsleute werden zu einfachen Instrumenten der Vertheidigung des Hauptbeklagten. Nur das ist das Eigenthümliche der Anefangsklage, daß nicht bloß der hauptbeklagte Inhaber vom Gewährsmann, der als Schuldiger unterliegt, verlangen kann, daß er ihn dem Kläger gegenüber wegen Buße und etwanigen Schadensersazes expromittirt, sondern daß der Kläger sogar von Rechts wegen gezwungen ist, sich wegen dieser Forderungen lediglich an den eigentlich Schuldigen zu halten. Das aber zieht das germanische Recht lediglich unter den Gesichtspunkt der Vertheidigung. Die Restitution des Streitobjects an den Anefangskläger ist dagegen lediglich Sache des hauptbeklagten Inhabers.

c. Endlich vertheidigt Jobbé (S. 20) seine Theorie noch durch folgenden Saz:

> „Notre action est donc simplement une forme de l'action de vol; et cela est si vrai que d'après les lois barbares la victime du délit — der Anefangskläger — ne serait certainement pas autorisée à intenter l'action directe de vol contre le voleur et la revendication mobilière contre le prosseseur."

Diesem Schluße fehlt es wider genau ebenso an logischer Bindekraft, wie dem oben unter Lit. a besprochenen. Die von Jobbé hervorgehobene Thatsache läßt doch weiter nichts erkennen, als daß ein geheimnißvolles Band die dingliche und criminelle Seite der Anefangsklage mit einander verkettet. Aus dieser Thatsache aber zu folgern: „Notre action est donc simplement une forme de l'action de vol", ist zu weit gegangen. Jobbé muß hier raisonirt haben: der criminelle Bestandtheil ist der unlösliche Bestandtheil der Anefangsklage, also ist diese ihrer eigensten Natur nach Strafklage. Dies Raisonnement überspringt jedoch ein sehr wichtiges Glied in der Kette. Der Anefang und die darauf gegründete Klage schließen sich an die Streitsache an; eine Thatsache, die (nach Lex Sal. 47. 2) processual dadurch Ausdruck erhält, daß durch den Ort des Anefangs das Forum für die Verhandlung der ganzen Sache begründet wird; vor dem sich daher auch die Gewährsleute zu stellen haben. (Ebenso Lex Rib. 33. 2 u. 72. 1.)[1]) Das ding-

[1]) Ob der Anefänger dem Gewährsmann im Reinigungsverfahren vor dessen Forum zu folgen hat, wird sich später finden.

Digitized by Google

liche Element der Klage ist also das durchaus praevalirende und dominirende. Unter solchen Umständen aber weist jene eigenartige Verkettung des strafrechtlichen und dinglichen Elements der Klage gewiß nicht auf einen strafrechtlichen Grundcharakter hin.

Dritte Theorie. (Laband.)

Die Theorie, welche die Anefangsklage, entsprechend der dürftigen Rechtsgelehrsamkeit der deutschen Schöffen des späteren Mittelalters, unter die „gemischten" Klagen verweist, steht und fällt mit der von Planck[1]) angeregten Idee, das deutsche Recht vertrage nicht, sich nach römischen Begriffen schematisiren und classificiren zu laßen. Diesen Saz werden wir uns daher mit ganz besonderer Schärfe zu betrachten haben. Ich gehe dabei aber natürlich nicht ein auf seine bereits erwähnte, vorzügliche Widerlegung aus den Quellen selbst, die jezt Heusler (Institutionen, SS. 377 u. 384—94) geliefert hat; Heusler hat mir da nichts zu thun übrig gelaßen. Ich will nur einen abstracten Einwurf, den Heusler (S. 394) bloß kurz andeutet, etwas weiter ausführen. Laband begründet seine Ansicht (Vermögensrechtl. Klgn., S. 5)[2]) — vollkommen in Plancks Sinne — folgendermaßen:

> „Im römischen Process legt der Kläger sein Recht dar. Die Verurtheilung des Verklagten ist bloße Consequenz davon .... Im deutschen Process bildet die vom Verklagten verlangte Leistung, seine Schuld, den Ausgangspunkt. Das Recht des Klägers, aus welchem der Anspruch sich herleitet, hat erst secundäre Bedeutung."[3])

Diese Anthithese ist geschickt. Sie blendet, weil sie auf quellenmäßigem Grunde zu beruhen scheint; aber sie scheint das auch nur. In Warheit ist die Anthitese die Gegenüberstellung zweier

---

[1]) „Das Recht z. Beweisführung" (Ztschr. f. deutsch. R., X. 205 ff.).

[2]) Vrgl. ferner S. 8 u. SS. 52—56. Derselbe Gedanke findet sich auch bei Zöpfl, a. a. O., S. 155. Vermuthlich ist er wohl erst von Laband in die 4. Aufl. der RG. aufgenommen; denn in Zs. Theorie der Anefangsklage bildet er eine völlig isolirte Größe.

[3]) Richtiger hat Heusler (Beschränkung, S. 21, N. 13 a. E. u. S. 31, am Schluße der ganzen Abhandlung) den Gedanken formulirt. Beide Stellen sind aber bei der theilweisen Umarbeitung der Abhandlung behufs ihrer Aufnahme in die Abhandlung über die Gewere (S. 494 u S. 502) gestrichen. Fast unverändert kehren Labands Behauptungen wider bei A. del Vecchio, Rivendicazione, S. 26 f.

Digitized by Google

sich gegenseitig ergänzender Bestandtheile, welche jeder Rechtsstreit der Natur der Sache nach haben muß, die daher sich auch beide eben sowohl im römischen wie im germanischen Processe finden, nur daß sie in beiden Rechten verschieden ausgebildet sind, und verschieden in den Vordergrund treten. Des Klägers subjectives Recht allein kann auch nach römischem Recht unmöglich zur Verurtheilung des Beklagten führen, sondern es muß auf des lezteren Seite noch jene Passivlegitimation, jene Schuld vorhanden sein, über welche — nach germanischer Vorstellung — der Forderer sich beim Richter beklagt, weil das außergerichtliche Mahnverfahren, die eigentliche „actio" des germanischen Rechts, nicht dazu geführt hat, den Schuldner zum Ausgleich seiner „Schuld" zu bewegen. Ebenso wenig reicht aber nach germanischem Recht die bloße Schuld des Beklagten hin, ihn für einen Schuldner eben dieses Klägers zu erklären. Lezterer hat sich vielmehr zu diesem Behufe darüber auszuweisen, daß er der richtige Mann ist, über die Schuld zu „klagen". Besteht also die Schuld des Beklagten im Haben einer Sache, so muß der Kläger nicht bloß abstract behaupten, daß jener „malo ordine" detinet, sondern er muß zeigen, bez. bescheinigen, daß der Besiz des Beklagten „malo ordine" ist, weil dadurch der Kläger beeinträchtigt wird, weil er dem Rechte nach die Sache haben sollte. Und dieser Beweis, diese Bescheinigung der Sachlegitimation ist wirklich auch die erste und vornehmste Obliegenheit des Klägers bei der altgermanischen Vindication, bei der Vindication von Liegenschaften nicht weniger, wie bei der von Fahrhabe. Wir werden uns seiner Zeit überzeugen, daß in beiden Fällen der Act des Anefangs eben diese Eigenthumsbescheinigung ist.

Speciel für die Anefangsklage, um durchaus bei dieser stehn zu bleiben, ist also Labands Argumentation gewiß keine glückliche. Grade bei dieser Klage aber sind wir im Stande, mit Hilfe der schon oben verwertheten Analogie der altrömischen Mobiliarvindication fast zwingend darzuthun, daß sie wirkliche actio in rem des Eigenthümers ist.

Der Anefang in seiner ältesten Gestalt, das manum mittere, wie ihn Lex Rib. 33, 1 nennt, ist nichts weiter, als die Bescheinigung, daß der Vindicant wirklicher Eigenthümer ist durch den Nachweis des Eigenthumszeichens, dem Sitte und Recht beweisende Kraft beigelegt hatten. Der Umstand nun, daß das manum mittere in Gestalt des vindictam imponere, noch nach Gaius, IV. 16 bei der altrömischen Mobiliarvindication eine ganz ähnliche Rolle spielt, wie in Lex Rib. 33. 1, zeigt, daß in noch älterer Zeit das römische Recht den Anefang ebenfalls gekannt haben muß, der dann allmälig durch

Digitized by Google

den abstract deductiven, schon von Gaius vorausgesezten Eigenthumsbeweis verdrängt ist. Nun ist aber doch wohl so viel klar, daß das Schema actio in rem und actio in personam mit dieser Entwicklung nichts zu thun hat. Es mag in das wißenschaftliche Bewustsein der römischen Juristen erst zur Zeit der Abstractionen gekommen sein; die Sache aber ist schon zur Zeit des römischen Anefangs dagewesen, und hat sich von dort in die Zeit der Abstractionen fortgepflanzt. Das Wesen der Abstraction ist ja dem Schaffen entgegengesezt; sie kann nichts anderes, als das empirisch Gegebene zum wißenschaftlichen Bewustsein bringen; und — aus Gründen, die ich sofort angeben werde — bin ich sogar fest überzeugt, daß das Epitheton wißenschaftlich im vorliegenden Falle viel stärker betont werden muß, wie Bewustsein. Ein empirisches Bewustsein von der Dinglichkeit des Eigenthums hat man offenbar längst gehabt, bevor die Logik den Begriff Eigenthum analysirte. Sollen wir uns also von Laband abhalten laßen, die Anefangsklage ein wirklich dingliches Rechtsmittel, eine wahre rei vindicatio zu nennen, bloß weil die germanischen Volksrechte noch am Anefangssystem festhalten, und das System des abstract juristischen Beweises noch nicht kennen; und weil deshalb die Sachlegitimation des Klägers einen unscheinbar verschwindenden, die Erörterung der Schuldfrage dagegen einen sehr breiten Raum im Processe einnimmt? Ich kann mich dazu nicht entschließen. Es giebt allerdings eine Doctrin, die mich dazu zwingen würde, müßte ich sie als richtig anerkennen. Nichts ist aber auch so im Stande, meine Ansicht, daß die Anefangsklage wahre Vindication ist, zu rechtfertigen, wie die Kritik eben dieser Ansicht.

Als Vertreter derselben wähle ich Poincaré[1]) aus, der sie mit berechnetster Genauigkeit formulirt, weil sie ihm zur Grundlage

---

[1]) Auch Pertile (a. a. O., S. 244 f.) ist hier zu nennen, dem Poincaré seine Ansicht entlehnt zu haben scheint. Auch er betrachtet es als urgermanisches Recht, daß der Inhaber der res praestita die Anefangsklage anzustellen berechtigt sei, und leitet diese Berechtigung ebenfalls davon her, daß man den Begriff Eigenthum noch nicht erfaßt, sondern sich lediglich an das thatsächliche Haben gehalten habe. Was gegen Poincaré zu sagen ist, gilt also auch gegen den italienischen Rechtshistoriker. Speciel Pertile führt aber (S. 245, bes. N. 25) — möglicher Weise mitveranlaßt durch Stobbes Besprechung von Liutpr. 131 (Vertragsrecht, S. 270 f.) — noch eine bedeutende Complication herbei, indem er den wirklichen Eigenthümer, (!) der die Sache freiwillig aus seiner Hand gegeben, nach ältestem Recht nur dann von der Vindication ausgeschloßen sein läßt, wenn derjenige, dem sie anvertraut ist, für ihr Abhandenkommen keinen Schadensersaz zu leisten vermag. In diesem Falle macht sich also doch der rein dingliche Eigenthumsbegriff geltend!

Digitized by Google

dienen soll für seine oben schon zurückgewiesene Theorie von der Wesenheit der Anefangsklage. Er sagt (a. a. O., S. 23): „Chez les premiers Germains on ne concevait pas que des droits séparés, distincts, fussent attachés à la fois, les uns à la propriété abstraite, (!) les autres à la possesion ou à la détention d'un objet

---

Eine entgegengesezte Stellung nimmt Stobbe ein. Er hat es richtig erkannt, daß der Eigenthumsbegriff überhaupt die Grundlage des Privatrechts ist (Handb., II. 1. S. 48 f.) Demgemäß erkennt er auch an, daß dieser Begriff auf dem Gebiete des Mobiliarrechts bereits bei den alten Germanen des V. Jahrhs., insbesondere bei den Salfranken, vollständig ausgebildet gewesen sei. Dennoch aber ist auch ihm die Ausschließung des Eigenthümers von der Verfolgung der Fahrhabe gemäß des Princips Hand m. H. w. ein Saz der ältesten germanischen Volksrechte. Das führt ihn (a. a. O. II 2, S. 555 f.) — eine frühere Andeutung, Vertragsrecht, S. 252, N. 2, weiter ausführend — dahin, dem Mobiliareigenthum die dingliche Wirkung abzusprechen. Der Eigenthümer sowohl wie der derivative Besizer bez. Innehaber verfolgen nach Stobbe die Fahrhabe nicht auf Grund dinglichen Rechts, sondern — wie schon oben, S. 6, N. 1, gezeigt ist — mit der Spolienklage. (Vergl. a. a. O., S. 562).

Überschauen wir aber alles, was Stobbe über diese Materie veröffentlicht hat, so schafft er eine noch stärkere Complication wie Pertile. Ich habe soeben schon angedeutet, und wir werden es später noch genauer sehen, daß er Vertragsrecht, SS. 270—275) die Regel Hand m. H. w. ebenfalls von der Schadensersatzpflicht des Treuhänders ableitet. Wo diese cessirt, soll nach echtem deutschen Recht der Eigenthümer doch haben anefangen und vindiciren dürfen. Hier kommt also plözlich eine dingliche Wirkung des Eigenthums zur Erscheinung.

Auch bei Delbrück — das mag hier noch ausdrücklich hervorgehoben werden — spielt die Entwicklung des Eigenthumsbegriffs im germanischen Recht eine sehr sonderbare Rolle. Vergl. darüber Sohm, Process, S. 101, bes. N. 11. Sohm selbst hat sich übrigens nachträglich von diesen Theorien entschieden beeinflußt gezeigt. Auflaßung, S. 108, stellt er nämlich den Saz auf: „Die bewegliche Sache ist des deutschen juristischen Besizes ebenso unfähig, wie des echten" — soll offenbar sagen des wahren — „Eigenthums. Das heißt, für die Fahrhabe ignorirt das deutsche Recht den animus". Wir werden im folgenden Paragraphen sehn, daß das germanische Recht sogar Besiz- und Eigenthums-Ergreifung solo animo vermittelst der Eigenthumsmarke kennt. Diese kühne Behauptung widerspricht also den Quellenzeugnißen. Abgesehen davon aber, ist es theoretisch sicher weit richtiger, dem alten Germanen den Begriff Eigenthum einfach abzusprechen, als ihm so unsichere Vorstellungen davon anzudichten, wie es bei Stobbe, Pertile und Poincaré, ja im Grunde genommen schon bei Bruns geschieht. Beachtenswerth ist übrigens, daß Sohm, Fränk. Reichs- u. Ger.-Vf., S. 117 f., der Lex Salica auch das wahre Grundeigenthum in der utrirtesten Weise abspricht. Nach seiner Theorie kennt also die Lex Salica überhaupt noch kein Privatrecht. Daß dem ohnerachtet die Begriffe res praestita, Raub, Diebstahl, Einbruch bereits in der Lex Salica fest ausgeprägt erscheinen, muß solcher Theorie gegenüber gradezu den Charakter des Wunders annehmen.

Digitized by Google

mobilier. Ce départ, cette distribution n'ont pu se faire que plus tard et progressivement."

In Übereinstimmung mit Pertile (a. a. O., S. 239 u. 244) — und auch mit Jobbé (SS. 79, 82, 85) — erkennt Poincaré (S. 7 u. 17) ganz richtig an, daß die Germanen z. Zt. der Redaction der Volksrechte die Idee des Sondereigenthums an Fahrhabe bereits erfaßt haben. Das allein sollte schon verhindern, ihnen eine so verschwommene Vorstellung von der begrifflichen Wesenheit des Eigenthums anzudichten. Außerdem aber stellt auch die Lex Salica die beiden Kategorien res propria und res praestita, bez. aliena, so bestimmt neben einander, daß man deutlich sieht, ihre Redactoren sind bereits über die thierisch materialistische Unklarheit hinaus gewesen. Wir werden auch sehn, daß das Eigenthumszeichen bei Fahrhabe in den beiden altfränkischen Gesezbüchern eine sehr hervorragende Rolle spielt. Dadurch aber, daß sie sich des Eigenthumszeichens bedienten, gaben sie deutlich zu erkennen, daß ihnen das Eigenthumsrecht als Urquell aller möglichen Verfügungs- bez. Gebrauchsrechte über die Sache, folgeweis als verschieden von allen sonstigen Rechten auf die Sache galt, so daß keine subtile Hypothese im Stande ist, das wegzudisputiren. Denn nichts kann die Idee der Dinglichkeit so unwidersprechlich ausprägen, als daß das Rechtsverhältniß dem Dinge selbst „aufgezeichnet", assignirt wird. Es entspricht dies ganz den Anschauungen einer Zeit, die außer dem Eigenthum überhaupt noch kein dingliches Recht kennt[1]), aber mit desto intensiverer kriegerischer Festigkeit den Gedanken der Dinglichkeit beim Eigenthum festhält, bei dessen Erwerb schon die Übermacht des Kriegers sich theilweise in hervorragender Weise wirksam zeigte.

Sicher hat also auch das altgerm. Recht bereits die echte rei vindicatio gekannt; v. Buch aber, der Erfinder der Kategorie „gemischte" Klage, hat allerdings keine Idee davon gehabt, was Vindication ist. Was besagt denn die Bezeichnung „gemischte" Klage? Die Antwort, die Laband auf diese Frage giebt, ist der klarste Beweis dafür, daß die Bezeichnung drei Viertel ungegorenen Most unter ein Viertel klaren Wein gießt. Wir erfahren nur — und können nichts weiter erfahren — (S. 93 f. u. 102), daß die Anefangsklage deshalb eine gemischte sei, weil sie aus zwei

[1]) Die Ansicht, welche schon in der Lex Salica dingliche Rechte an fremder Sache ausgebildet findet, wird in § 2 dieses Kapitels widerlegt werden.

Digitized by Google

verschiedenartigen Elementen bestehe, einem privatrechtlichen und einem strafrechtlichen. Auf die genauere Charakterisirung des ersteren hat sich Laband nicht eingelaßen, sondern nur auf die des lezteren und seines Verhältnißes zu dem privatrechtlichen Element. Über letzteren Punkt heißt es, S. 94:

„Es konnte sich allerdings an die Anefangsklage die Diebstahlsbeschuldigung anschließen; allein dasselbe konnte bei der schlichten Klage der Fall sein, da jeder, welcher den Besiz einer fremden Sache abgeleugnet hatte, die nachträglich in seinem Besiz gefunden wurde, als Dieb galt.[1]) Allein dessenungeachtet liegt in der Klage mit Anefang eine Beschuldigung, daß der Verklagte den Besiz der Sache nicht auf ordnungsmäßigem Wege erhalten habe.... Bei der Klage mit Anefang ist der einfachen Klage auf Herausgabe der Sache gewißermassen accessorisch eine Delictsklage mit beigemengt."

Das Richtige dieser Bemerkung finde ich darin, daß der Delictsbestandtheil der Anefangsklage als bloßes Accessorium des privatrechtlichen Bestandtheils hingestellt, und daß lezterer somit zum eigentlichen principium regens der ganzen Klage gemacht ist. Das zu wißen genügt aber allein noch nicht. Wir müßen vielmehr noch Aufschluß haben über den Rechtsgrund, worin das principium regens wurzelt. Laband thut so, als ließe sich dieser schlechterdings nicht erkennen; und Heusler hat früher (Beschränkung, a. a. O.) das sogar ausdrücklich behauptet, indem er gemeint, die executive Natur des altgerman. Processes habe den Rechtsgrund gar nicht zur Erscheinung kommen laßen. Dem widerspricht indeß schon die Bezeichnung der Klage als gemischt, und ihre Zerlegung in zwei betrogene Bestandtheile, welche ganz deutlich aus zwei verschiedenen Rechtsgründen hervorwachsen. Ich behaupte widerholt, unter Vorbehalt des Beweises in den beiden folgenden Paragraphen: der Rechtsgrund des privatrechtlichen principium regens ist durchaus das Eigenthum. In ältester Zeit ist auch zum Anefang kein anderer berechtigt, wie der Eigen-

[1]) Wir werden später sehn, daß die schlichte Klage fallen gelaßen, und mit Anefang vorgegangen werden mußte, wenn die Klage nachträglich zugleich auf Diebstahl gerichtet werden sollte. Im Sinne der alten Schöffensystematik liegt unstreitig die Unvereinbarkeit der schlichten oder bürgerlichen Klage mit criminellen Bestandtheilen. Das eben ist ihr Unterscheidungsmerkmal von der gemischten.

Digitized by Google

thümer, gleichviel, ob die Sache unmittelbar aus seinen Geweren abhanden gekommen ist, oder aus fremden, in die er sie selbst gegeben hatte. Erst die spätere Schöffenjurisprudenz Italiens, Frankreichs und Deutschlands hat dem Eigenthümer, welcher die Sache selbst aus seinen Geweren gegeben hatte, die Rückforderungsklage entzogen, und auf denjenigen übertragen, welchem die Sache anvertraut, ausgehändigt war.

Der Charakterisirung des „bürgerlichen" Elements der Anefangsklage als Eigenthumsklage entspricht auch aufs genauste ihr criminelles Correlat. Dasselbe entspricht dem Gedanken, daß eine rechtswidrige Aneignung zum Schaden des Klägers versucht wird.

Eben dies criminelle Correlat charakterisirt Laband (S. 102) nun noch folgendermaßen:

> „Der Delictsbestandtheil der Anefangsklage hat einen Charakter, der der actio in rem scripta gewißermaßen als Gegenstück dient.[1]) Die Beschuldigung der Unredlichkeit wird zwar demjenigen gegenüber erhoben, bei dem die Sache ergriffen wird; aber durch das Ziehen an den Gewähren wälzt sich die Anschuldigung fort von einem Vorbesizer auf den anderen, bis sie auf denjenigen kommt, der sich nicht von ihr losmachen kann. Ist die litigiose Sache dem Kläger auf widerrechtliche Weise fortgekommen, so hat er Aussicht, den Delictsprocess endlich durchzuführen, auch wenn er die Sache in den Händen eines gutgläubigen Besizers findet."

Hierdurch gewinnt es — besonders, wenn man den literarhistorischen Hintergrund der „actio in rem scripta" bedenkt — nachträglich den Anschein, als wäre doch der criminelle Bestandtheil der Klage ihr eigentliches principium regens. Wie ich aber schon gegen Jobbé ausgeführt habe, ist dem keineswegs so. Nicht die criminelle Beschuldigung trägt die Anefangsklage weiter von Mann zu Mann, sondern ausschließlich die streng privatrechtliche Gewährschaftspflicht.

Den bisher entwickelten Gründen für Verwerfung der buchschen Klagenclassification schließt sich endlich noch einer an, der schon oben, S. 11 ff., gestreift wurde, hier aber nochmals unter anderem Gesichtspunkte zu betrachten ist, weil er zeigt, daß sie grade für das uns hier hauptsächlich interessirende alte Recht völlig gegenstandslos ist.

---

[1]) Nachwirkung, bez. Modificirung der oben, S. 6, erwähnten älteren Theorie.

Digitized by Google

Es läßt sich wohl kaum verkennen, daß die spätere schlichte Klage aus der alten Klage de re praestita entstanden ist; indeß muß Sohm (Process, S. 68) und Jobbé (S. 19, N. 3) beigepflichtet werden, daß die alten Volksrechte noch keine Mobiliarvindication ohne Anefang, also noch keine schlichte Klage in dem hier gemeinten Sinne gekannt haben.[1]) Ja, man muß sogar noch einen erheblichen Schritt weiter gehn, und behaupten, daß der damalige Bildungsstandpunkt der Germanen die Ausbildung „schlichter" Klagen noch gar nicht gestattet hat; daß alle ihre privatrechtlichen Klagen „gemischte", Gaius würde sagen „sacramenti actiones" (IV. 13) waren, d. h. daß ihnen sämtlich jenes criminelle Element, das wir bei der Anefangsklage kennen gelernt haben, als Accessorium anhaftete.[2]) Die Anefangsklage in die Kategorie „gemischte" Klagen verweisen, heißt sonach, vom Standpunkte des ältesten Rechts aus betrachtet, ihr jede Eigenart absprechen. Diese Erkenntniß aber muß dazu führen, dem strafrechtlichen Beisaz jede Erheblichkeit für die Charakteristik zu versagen; und unterbleibt das, so tritt grade im alten Rechte die rein dingliche Natur der Anefangsklage hell leuchtend hervor. Der Kläger stüzt sich beim Anefange und später lediglich auf sein augenscheinliches Eigenthum, und zieht eben deshalb den Inhaber zur Rechenschaft, weil es augenfällig ist. Der beklagte Inhaber hat sich durchaus mit privatrechtlichen Gründen, mit einer vollgiltigen Erwerbsart, bez. Eigenthumserwerbsart, zu wehren.[3]) Das Hauptziel der Klage end-

---

[1]) Gleicher Ansicht ist auch Zöpfl, RG., 4. Aufl., III. 157 f., von dem Jobbé unrichtiger Weise (a. a. O.) das Gegentheil behauptet.

[2]) Sehr gut spricht Poincaré, S. 12, über diesen Punkt. Daß der Klage de fide facta und de re praestita dies Element angehaftet hat, bedarf keines besonderen Beweises. Ausdrücklich will ich aber hervorheben, daß meiner Überzeugung nach die Bußvare bei diesen beiden Klagen genau ebenso zweiseitig gewesen, wie bei der Anefangsklage und der altrömischen rei vindicatio. Diese Zweiseitigkeit wurde durch das processuale Gleichgewicht so dringend geboten, daß ich sie unbedingt vorausseze, obwohl sie quellenmäßig nicht nachweislich ist. Wie Lex Sal. 50 u. 52 immer nur von der Buße des Beklagten reden, so erwähnt sie und die Lex Ribuaria die Buße des unterliegenden Klägers auch sonst ebenfalls nicht; in letzterem Falle belehrt uns aber die spätere Quelle des Sachsenspiegels (II. 36 § 5; vrgl. ferner Sohm, Process, S. 72, N. 17 a. E.) über die Zweiseitigkeit und das natürliche Gleichgewicht der Bußvare. Vrgl. auch Pertile (Storia, a. a. O., S. 243).

[3]) Das gilt selbst für den Fall, wenn der Inhaber die Vertheidigung betreffs des dinglichen Hauptpunktes aufgiebt, indem er zwar behauptet, die Sache von einem Gewährsmanne erworben zu haben, diesen aber nicht mehr nennen zu können; oder indem er den Besiz der Streitsache von rein zufälligem

Digitized by Google

lich ist Widergewinnung der abhanden gekommenen Sache. Ohne dieses Ziel ist die Klage unmöglich, wie ich oben, S. 15 ff., gegen Jobbé gezeigt habe; und erreicht der Kläger das Ziel nicht, so wird er sach- und bußfällig. Tritt dagegen auf Seiten des Beklagten Buße ein, so ist sie lediglich Rechtsfolge davon, daß dies Ziel erreicht ist.[1]) Ja, es kann sogar vorkommen, daß dasselbe erreicht wird, ohne daß der Process eine strafrechtliche Wendung nimmt. (Lex Rib. 33. 4). In diesem letzteren Falle verflüchtigt sich die strafrechtliche Wirkung der Verlezung des dinglichen Rechts, weil die Unschuld des Inhabers rite festgestellt, der Delinquent aber nicht zu haben ist. Die treibende Kraft der ganzen Procedur ist also die Macht des dinglichen Rechts.

Eine solche Klage läßt sich schlechterdings nicht anders charakterisiren, als so wie es durch Bruns (a. a. O.) geschehen.[2]) Sie ist das Rechtsmittel des wirklichen Eigenthümers, eine Vindication in echt römischem Sinne.[3])

Die spätere Schöffengerichtspraxis hat allerdings diesen klaren Sachverhalt verdunkelt, indem sie die Säze: Hand muß Hand wahren und Meubles n'ont pas de suite adoptirte, und überdies die schlichte und gemischte Klage neben einander stellte. Ich gebe auch zu, daß die erstere Neuerung Veranlaßung zu systemloser Veränderung des Fundaments der Anefangsklage geworden ist, sowie daß die unwißenschaftliche Classification theilweis mit Folge dieser Systemlosigkeit sein mag. Andererseits behaupte ich aber auch, daß nichts die geschichtliche Rechtsforschung mehr zwingt,

---

Erwerbe, wie Finden u. s. w. herleitet, und also ein Besizesrecht für sich gar nicht in Anspruch nimmt. Naturgemäß bleibt dann nur noch ein Rechtsstreit über die Berechtigung des Klägers zur Bußforderung übrig; aber der Streit wird nicht durch strafprocessuale Untersuchung geschlichtet, sondern lediglich durch den Formalbeweis des privatrechtlich zuläßigen Erwerbs oder einer Besizergreifung, welche alle formalen Vorschriften beobachtet hat, welche das Privatrecht — wennschon z. Thl. im öffentlichen Interesse — vorschreibt.

[1]) Das tritt besonders deutlich hervor in Lex Rib. 33. 2: Sachfälligkeit des Inhabers in Folge der Contumaz des Gewährsmannes; letzterer wird dann ipso jure durch seine Contumaz auch bußfällig.

[2]) Der ältere Besiz, S. 31, sagt B., seine Theorie kurz zusammenfaßend: „Die Idee des Eigenthums (oder sonstigen Rechtes) bildete . . . formel die Grundlage und den Kern der ganzen Klage." In der letzteren Abhandlung finden sich aber auch bedenkliche Annäherungen an die alte albrechtsche Theorie. Vrgl. z. B. S. 86; S. 98 f. u. s. w.

[3]) Dieser Ansicht ist offenbar auch Siegel (Gerichtsverfahren, S. 91), den ich einer der besprochenen drei Kategorien nicht einzureihen wüßte.

Digitized by Google

an dem geschichtlichen Grundcharakter der Anefangsklage festzuhalten, wie eben die Systemlosigkeit der späteren Zeit. Wer diese leztere zum Ausgangspunkte der Untersuchung nimmt, wie es die bisher besprochenen Schriftsteller ohne Ausnahme thun, kann niemals zu wirklichem Aufschluß über den wahren Charakter unserer Klage gelangen.

Zum Schluß dieses Paragraphen noch zwei kurze Bemerkungen. Zunächst. Ich möchte constatiren, daß Planck (Gerichtsverf., I. 697 f.; 835; 838 f.) von gleichem Ausgangspunkte wie ich auch fast zu demselben Endziele gekommen ist. Auch er verwirft die Existenz jener beiden Rechtsregeln für die Zeit der alten Volksrechte, und erklärt sie für Neuerungen der späteren Schöffenjurisprudenz. Demgemäß erklärt er die Anefangsklage der ältesten Zeit für die Klage aus der „Eigenthumsgewere", d. h. für die Eigenthumsklage, die Mobiliarvindication. Die spätere Anefangsklage dagegen soll die Klage aus der „juristischen" Gewere sein; eine unklare Theorie, der Planck selbst wenig Vertrauen zu schenken scheint (vergl. z. B. a. a. O. S. 695), und die in Wahrheit nur ein Rückfall in die albrechtschen Subtilitäten ist. Das Vermeiden des Ausdrucks Eigenthumsklage und die Construction des — fictiven — Begriffs „Eigenthumsgewere", sowie dessen auf die spätere Zeit berechnete Modification „juristische" Gewere, laßen es aber auch erklärlich finden, daß Planck mit Laband darüber einig sein kann, das römische Actionenschema für das germanische Recht zu verwerfen. Ferner. Wenn ich vorstehend in der Lage war, von Übereinstimmung zu reden, so halte ich mich für verpflichtet, schon hier zu erwähnen, daß umgekehrt der Herausgeber der „Untersuchungen", Herr Geheimrath Gierke bezweifelt, daß meine Ansicht, der Saz Hand muß Hand wahren sei dem ursprünglichen germanischen Recht fremd, richtig ist. Die Gründe seines Zweifels und Widerspruchs will ich aber noch nicht hier, sondern erst im 3. Paragraphen dieses Kapitels mittheilen und mit meinen eigenen Gegengründen zusammenstellen.

Anmerkung.

Die Frage, ob die germanischen Volksrechte bereits so weit gediehen sind, den praeventiven Charakter der Strafdrohung zu erfaßen, praejudicirt meiner Berechtigung, die Bußvare beim Anefang als processualen Balancier und als Mittel zur Verhütung frivoler

Digitized by Google

Vindicationen dem römischen Vindications-Sacramentum an die Seite zu stellen, in einer Weise, die von selbst einleuchtet. Die Thatsache ist jedoch nicht unbestritten. Sohm hat sie (Process, S. 170) behauptet, leider aber auch zugleich zu einer theoretischen Construction benuzt, die man als sachentsprechend nicht anerkennen kann. Dadurch ist der Widerspruch gereizt, und er hat dann die Thatsache selbst mitgetroffen. So sagt z. B. Löning (a. a. O., S. 31, N. 6): „Sohm . . . faßt . . . diese Bußen auf als eine materielle Garantie für die Rechtmäßigkeit des Verfahrens. Dies kann nur bedeuten, daß eine Unrechtmäßigkeit durch Erregung von Furcht vor diesen Bußen verhütet werden soll. Es ist kaum nöthig, zu bemerken, daß derartige abschreckende Tendenzen dem Geiste der alten Geseze durchaus fremd sind.“ [1]) Unter solchen Umständen ist es nothwendig, die bestrittene Thatsache durch systematischen Beweis festzustellen. Ich wähle dazu aber nicht die Diebstahlsbuße beim Anefang aus, sondern die Buße für Dilatur. Auch sie ist ihrem Ursprunge nach Delicts-Sühnebuße; bei ihrer Handhabung durch die Lex Salica und Lex Ribuaria tritt aber der Charakter der Sühnebuße so sehr in den Hintergrund, und dagegen jener processual praeventive Gesichtspunkt so bestimmt hervor, daß noch heute eine weit verbreitete, vielleicht die herrschende Ansicht [2]) ihren Charakter als Buße ganz verkennt, und sie vielmehr für eine rein privatrechtliche Entschädigung wegen des Verzugsinteresses hält. Ich verweise deshalb auf Jac. Grimm (Vorrede, S. LXXXV f.), dem sich von neueren und neusten Schriftstellern angeschloßen

[1]) Anderwärts imputirt aber doch Löning selbst dem altgerman. Bußrecht die hier bestrittene Nebentendenz, vrgl. z. B. S. 96 f.; oder wird durch seinen Stoff gezwungen, sie quellenmäßig nachzuweisen, vrgl. z. B. SS. 129—142; 567—72.

[2]) Vrgl. die Literaturübersicht bei Thonissen, S. 268 f. Thonissen selbst erklärt die Frage (S. 267 u. 268) für unergründlich, und meint (S. 273 f.), am meisten Wahrscheinlichkeit habe noch die Ansicht für sich, die ich als die „vielleicht herrschende“ bezeichnet habe; aber auch sie sei nicht über alle Zweifel erhaben. Diese Ergebnißlosigkeit kann niemanden überraschen, der Säze bei ihm liest wie: ‚Sauf le seul cas der parjure“ — Lex Sal. 48. 3 — „il“ — das Wort dilatura — „est toujours mis en rapport avec la restitution de la valeur d'un object soustrait ou endommagé“ (S. 266), und die Aufzählung der Dilaturenfälle der Lex Ribuaria überblickt, die er (S. 267) giebt. Es geht daraus hervor, daß ihm der Thatbestand von Lex Sal. 48. 3 und einzelner Bestimmungen der Lex Ribuaria gar nicht klar geworden ist. Alle von Thonissen angezogenen Geseze stimmen vollkommen zu der Theorie, die ich nachher aufstellen werde, und die im wesentlichen nur eine Emendation der Theorie von Waitz ist. Leztere bekämpft Thonissen, S. 272; aber grade auf ihrer starken, nicht auf der schwachen Seite.

Digitized by Google

haben Behrend (Wortregister z. Lex Salica, S. 144, s. v. dilatura), Boretius (bei Behrend, Lex Sal., S. 104, N. 18 u. Capitularia, S. 7, N. 16), Gengler (Glossar. s v. dilatura), Vecchio (a a. O., S. 269 f., N. 3), Jobbé (S. 68, N. 2), Poincaré (S. 43) und endlich Schmidt (Schadensersaz, S. 9 f.) Mit Recht hat indeß schon Waitz (D. alte Recht d. salisch. Franken, S. 198) dieser Ansicht widersprochen und (ebendas., S., 199) die Dilatur den wirklichen Bußen zugezählt, obwohl er über die Wesenheit des Delicts „Dilatur" keinen genügenden Aufschluß zu geben vermochte. Was Behrend (und nach ihm Boretius) für ihre Ansicht anführen, beruht lediglich auf unrichtiger Interpretation einer Stelle aus dem Pactus pro ten. pac. Childeb. et Chloth. reg., c. 16 (Boretius, Capitularia, S. 7). Dort wird angeordnet, die spurfolgende Trûst solle das halbe Vermögen des Diebes für sich wegnehmen, und davon die Dilatur an den Bestohlenen abführen (dilatura ei qui damnum pertulit sarciatur). Dann aber heißt es weiter: „Nam si persequens — die spurfolgende Trûst — latronem coeperit (= ceperit), integra sibi composicione, simul et solucione, vel quicquid dispendii fuerit, revocabit." Das dispendium des lezten Sazes soll nun eben die Dilatur, das Verzugsinteresse sein. Dem widerspricht indeß die Thatsache, daß nach dem vorhergehenden Saze die Dilatur dem Bestohlenen gebüßt werden soll, während dieser zweite Saz von Ersazforderungen der Trûst, und nicht des Bestohlenen redet. Das dispendium, der Schade, welchen leztere vergütet erhält, sind offenbar Zehrungs-, bez. Futterkosten und sonstige Beschädigungen, welche Mitglieder der Trûst bei der Spurfolge erlitten haben. Mit der Dilatur hat es nichts zu thun. Daß diese aber als wirkliche Buße betrachtet wird, beweist das verb. sarcire, was im ersten Saze gebraucht ist, und das ganz dem ags. gebêtan, dem latein. emendare (amendare) entspricht. Außerdem ergiebt sich positiv der wirkliche Bußencharakter der Dilatur aus Tit. 79 des heroldschen Textes der Lex Salica (Behrend, S. 120). Dieses Arguments, worauf ich später zurückkommen werde, hat sich bereits Waitz (S. 199) bedient. Vielleicht spricht dafür auch die pithousche Glosse fredus, dilatura, worauf Waitz (a. a. O., N. 3) verweist. Mehr wahrscheinlich ist mir jedoch, daß sie selbst erst durch den heroldschen Tit. 79 veranlaßt ist; auch ist die Gleichsezung von Dilatur und fredus (Gewedde) zweifellos fehlerhaft.

Worin besteht nun aber die Wesenheit der Dilatur? Waitz meint (a. a. O., S. 197), es wäre nicht möglich, „aus der Lex Salica selbst die eigentliche Bedeutung der Sache zu erkennen."[1])

[1]) Daher vermuthlich auch Thonissens Resignation.

Digitized by Google

Ich möchte dagegen behaupten, daß sie aus keiner Quelle sicherer erkannt werden kann; namentlich aus Lex Sal. 9, woran auch Jac. Grimm die Erörterung anknüpft. Dort heißt es zunächst §§ 1—3: „Si quis animalia aut caballum vel quodlibet pecus in messe sua invenerit, penitus eum vastare non debet (so ist er durchaus nicht berechtigt, es zu beschädigen, bez. zu töten). Quod si fecerit, et hoc confessus fuerit, capitale in locum restituat (so leiste er einfachen Ersaz); ipse vero debilem ad se recipiat. Si vero confessus non fuerit, et ei fuerit adprobatum, excepto capitale et dilatura . . . solidos 15 culpabilis judicetur." Jac. Grimm faßt hier confiteri im Sinne von „ein Geständniß ablegen". Dem widerspricht jedoch der folgende § 4: „Si quis in messe sua pecora aliena invenerit, qui pastorem suum non habent, et eas inclauserit, et nulli penitus innotescerit (durchaus niemandem Anzeige, Mittheilung davon gemacht hat; vrgl. Lex Burg. 49. 3, Mon. G., Legg. III. 553) et aliqua ex ipsis pecoribus perierit, capitale in locum restituat; et super (außerdem) . . . solidos 35 culpabilis judicetur". Hier steht das verb. innotescere ms. Es. genau in demselben Sinne wie §§ 1—3 u. 5 das verb. confiteri. Der Grundeigenthümer also, welcher fremdes Vieh beim Verscheuchen von seinem Satfelde beschädigt, oder dasselbe pfändet, weil es sein Satfeld verwüstet, begeht eine Dilatur, wenn er diese Thatsache verheimlicht, anstatt sie öffentlich bekannt zu machen, oder wenigstens dem Eigenthümer anzuzeigen, sofern er ihn kennt.[1]) Kommt es dann später zum Processe, und er leugnet die Sache dem mahnenden Eigenthümer ab, so ist das Delict der Dilatur consummirt, und der Delinquent hat die Dilaturbuße verwirkt[2]); ein sehr erheblicher Punkt, auf den am Schluße dieser Anmerkung zurückzukommen ist. Der Betrag der Buße ist merkwürdiger Weise nirgends angegeben.

Der strafbaren Verheimlichung, d. h. der Dilatur, kann sich auch der Dieb durch die nachträgliche Behandlung der gestohlenen Sache schuldig machen; und zwar auf mehrfache Weise. Zunächst

---

[1]) Confiteri in §§ 1—3 u. 5 hat Grimm zu unmittelbar dem negare in § 6 gegenübergestellt. Dem § 3 entspricht § 7. Man hat in § 7 ms. Es. vorauszusezen, daß der Kläger die fremden Thiere abgepfändet hat, und nun gegen den Eigenthümer klagt, bez. von ihm den Schadensersaz einmahnt. Dieser aber verleugnet sein Eigenthum (negat).

[2]) Daß die Unterlaßung der Anzeige erst nachträglich, wenn auch im Mahnverfahren der Besiz abgeleugnet ist, als Dilatur gilt, zeigt deutlich, daß erst das spätere Leugnen den Dolus unwidersprechlich erkennbar macht, die Dilatur vollendet.

Digitized by Google

durch heimliches Verbergen, Hehlen. Das scheint mir die Dilatur zu sein, welche Pact. pro ten. pac., c. 16, voraussezt. Deshalb heißt es auch an der betreffenden Stelle: dilatura „si fuerit"; denn es ist keineswegs nothwendig, daß der Dieb zugleich Hehler ist. Ferner kann der Dieb dadurch eine Dilatur begehn, daß er die gestohlene Sache veräußert. Das erklärt das Vorkommen der Dilatur in Lex Rib. 72. 1—3 u. 8. (Vrgl. ferner Lex Sal., Tit. 2—5; Tit. 7; 11; 12 u. s. w.; Lex Rib. 17. 1 u. 2; 18. 1 u. 2; 29; 33. 2 u. 3; 54. 1; 79; 82. 1; 85. 1 u. 2; 86. 1 u. 2; Lex Thuringor. cap. 37 u. 38, Mon G., Legg. V. 130 f.; auch Löning, a. a. O., SS. 99—102.)[1]) Das erklärt ferner, daß in der pithouschen Glosse zu Lex Sal. 17. 18 dilator durch „mendax vel latro" erklärt wird. Nach dem bereits erwähnten Tit. 79 (§§ 1 u. 2) des heroldschen Textes der Lex Salica muß sogar angenommen werden, daß das vorstehend charakterisirte Delict der Dilatur durch Verhehlung einer jeden Strafrechtsverlezung begangen werden konnte. Den Hauptfall hat aber begreiflicher Weise so sehr das bußfällige Verlezen des Eigenthumsrechts an Fahrhabe gebildet, daß sich in den alten Texten der Lex Salica und in der Lex Ribuaria das Wort dilatura nie anders findet, als in der stereotypen Verbindung capitale et dilatura.[2])

---

[1]) Jobbé hat die Natur der Dilatur neben der Diebstahlsbuße (S. 69) vollständig verkannt. Er scheint, verleitet durch Sohm (Process, S. 72 f.), anzunehmen, die Dilaturenbuße sei die spätere „Anefangsbuße", während sich hier grade recht deutlich zeigt, daß leztere die reine Diebstahlsbuße ist. Das spätere Recht kennt den strafrechtlichen Begriff Dilatur und damit die entsprechende Buße nicht mehr. Übrigens ist es falsch, daß Jobbé (a. a. O.) dem französ. Recht des späteren Mittelalters die Anefangsbuße abspricht. Vrgl. dagegen Sohm, a. a. O., N. 17.

[2]) Unter capitale ist der Schadensersaz gemeint, neben welchem das german. Recht auch keinen besonderen Schadensersaz im Rechtsstreite um Fahrhabe kennt. Die Verzugsbuße beim Immobiliarzinse aber hat ihrer Wesenheit und ihrem Ursprunge nach nichts mit der Dilatur zu thun. Es ergiebt sich daraus, daß der Dilatur keineswegs implicite — wie es Löning, S. 159, zu wollen scheint — der Charakter des Schadensersazes zuzusprechen ist; und daß noch weniger capitale et dilatura zusammen den alten fränk. Schadensersaz bilden, wie Schmidt, Schadensersaz, S. 9, behauptet. — Die von Heusler (Institutionen. S. 63) angeregte Frage, ob der Werth des capitale durch gesezliche Taxe festgestellt gewesen sei, interessirt hier im Ganzen nicht. Ich glaube aber, sie ist zu bejahen, und daraus das absolute Schweigen der Geseze über den Betrag der Dilatur zu erklären. Denn leztere stand sicher wohl in einem gesezlich fixirten Verhältniß zum capitale. Übrigens scheint mir zweifellos unrichtig, mit Heusler die Adpreciation auf die gedächtnißmäßige Angabe des gesezlichen Taxwerthes zu beschränken. Die gesezliche Taxe galt nur für

Digitized by Google

Vergegenwärtigen wir uns nun noch ein Mal, was S. 30 festgestellt ist, nämlich, daß der Thatbestand, das Willensmoment beim Delicte der Dilatur zur vollen Feststellung erst gelangt, wenn später im Rechtsgange der Versuch gemacht wird, daraus Vortheil zu ziehn. Das ist eine Thatsache, die hier vollentscheidend ist. Nichts kann praeciser und deutlicher bekunden, wie sie, daß die alten Germanen die psychisch repressive Wirkung der Strafdrohung sehr wohl gekannt, und diese Kenntniß auch praktisch für den Process verwerthet haben.

---

§ 2.

Die altgermanischen Mittel des Eigenthumsbeweises bei Fahrhabe.

Die — spärlichen und primitiven — Mittel, welche das ursprüngliche germanische Recht dem Eigenthümer gewährt, wenn es gilt, abhanden gekommene Fahrhabe als abhanden gekommen und sein zurückzufordern, laufen durchaus auf das hinaus, was die deutsche Gerichtssprache des späteren Mittelalters Beweisung nennt; eine Thatsache, die schon Planck (Gerichtsverf. I. 834 f., bes. N. 3) constatirt hat. Sie sind also Mittel augenfälliger Bescheinigung, die aber allerdings z. Thl. noch durch den allgemeinen Formalbeweis des Eides verstärkt, so zu sagen, certificirt werden müßen.

Gleich das erste Beweismittel, das hier in Betracht kommt, die Spurfolge, zeigt unwidersprechlich den Charakter der augenscheinlichen Beweisung.[1]) Ihre processuale Function ist eine doppelte. 1. Zunächst stellt sie durch Augenschein fest, daß die abhanden gekommene Sache aus der Hofwere des spurfolgenden Eigenthümers in diejenige des Inhabers übergeführt ist; 2. Ferner aber wird durch sie der Zeitraum fixirt, seit wie lange die Sache schon aus der rechtmäßigen Gewere (Hofwere) in eine unrechtmäßige übergeführt ist. Leztere Thatsache ist in processualer Beziehung von einschneidender Bedeutung. Grundregel des fränkischen Rechts ist nämlich, daß der Inhaber, bei dem der Anefang, d. h. die Be-

---

fehlerfreie Thiere, die Adpreciation hatte also zu constatiren, ob das Thier fehlerfrei war, und, wenn nicht, wie viel es deshalb weniger werth sei, wie die gesezliche Taxe. Daher Bestimmungen wie Lex Rib. 72. 7.

[1]) Das ist auch bereits von Sohm (Process, SS. 63 ff.), Jobbé (S. 26 f.) und, wie mir scheint, Thonissen (S. 534 f.) erkannt.

Digitized by Google

schlagnahme der Sache erfolgt, sie bis zum Austrage des Rechtshandels als res litigiosa zu verwahren hat. Von dieser Grundregel soll aber abgewichen, und grade das umgekehrte Verhältniß hergestellt werden, wenn mit Spurfolge vorgegangen ist, und diese, wie Lex Sal. 37 sagt „in tres noctes", oder wie es Lex Rib. 47. 1 ausdrückt: „usque tertio die" zum Ziele geführt hat, d. h. wenn die Sache vor dem dritten Sonnenuntergange, also innerhalb zweier Tage[1]), seit ihrem Abhandenkommen widergefunden wird. Alsdann muß sie sofort dem Spurfolger ausgeantwortet werden. Ist aber der Inhaber in der Lage, sich auf einen derivativen Erwerb zu berufen, den ich hier vorläufig nur als „qualificirten" bezeichnen will, so hat sie nun der Spurfolger als res litigiosa zu bewahren, und dem Inhaber Gelegenheit zu geben, sie ihm im Wege Rechtens wider abzugewinnen, oder sich wenigstens von der Schuld diebl ichen Erwerbs zu reinigen. Konnte dagegen in diesem Falle der Inhaber sich nicht auf qualificirten derivativen Erwerb berufen, so wurde er unbedingt als Dieb, vielleicht sogar als handhafter Dieb behandelt.[2])

---

[1]) Nicht, wie Jobbé (S. 25) u. a. annehmen, dreier Tage. Die fränk. Fristbestimmung stimmt genau überein mit Jydske Lovbog, II. 106 (Anchers Ausgabe, Kiobnhavn, 1783, 4°, S. 178 u. 180; 179 u. 181). Die übrigen von Jobbé (a. a. O., N. 2 u. 3) hier angezogenen Stellen, mit Ausnahme etwa von Gaius, III. 184, haben nichts mit der Sache zu thun, und erklären die Frist in keiner Weise. Das thut auch Gaius, III. 184, nicht, sondern läßt höchstens vermuthen, daß in alter Zeit auch die Römer die Spurfolge gekannt haben.

Die außerordentliche Wirkung der rechtzeitig geglückten Spurfolge hängt offenbar mit der praktischen Erwägung zusammen, daß innerhalb der kurzen zweitägigen Frist die Spuren des Diebstahls noch frisch und untrüglich sind. (Daher z. B. Childeb. et Chloth. Pactus pro ten. pacis, c. 16 — Boretius, Capitularia, S. 7 —: vestigia adsignata.) Es liegt somit in der Natur der Sache, daß die Frist — wie es Heusler (Beschränkung, S. 15) will, und Jydske Lovb„ II. 106, unmisverständlich ausspricht — vom Tage des Abhandenkommens an zu rechnen ist. Willkürlich substituirt dafür Siegel (Gerichtsverf., I. 86) den Tag, wo der Eigenthümer Kenntniß vom Verluste erhält, während Lex Salica und Ribuaria gar so sprechen, als begänne der Lauf der Frist erst mit der Spurfolge selbst.

[2]) Beides ist in crimineller Beziehung ein sehr erheblicher Unterschied. Mir scheint Jobbé (S. 27 f.) und sein Widerholer Poincaré (S. 31) machen gar zu kurze Umstände, indem sie den Inhaber in jenem Falle sofort als handhaften Dieb behandeln laßen. Das german. Recht kennt sonst ebenso wenig wie das römische Handhaftigkeit, die erst einträte, nachdem sich herausgestellt hat, daß der Betroffene keine Entschuldigungsgründe hat, sondern es schneidet umgekehrt jede Entschuldigung in Folge der Handhaftigkeit ab. Damit stimmt auch Jydske Lovbog, II. 106, vollständig überein, und ebenso im wesentlichen

Digitized by Google

Daß die Spurfolge diese beiden Functionen wirklich erfüllt hat, kann nicht bezweifelt werden. Die Frage aber, wie sie dazu im Stande gewesen, ist von mehrseitigem rechtsgeschichtlichem Interesse, namentlich auch für die Einsicht in die processuale Structur der Anefangsklage. Ich lege in dieser Beziehung zunächst starkes Gewicht auf folgende zwei Punkte. Lex Sal. 37 und Lex Rib. 47. 1 stimmen in den beiden sehr erheblichen Thatsachen überein, daß Spurfolge nur stattfindet, wenn der Eigenthümer auf diebliche, bez. raubliche Weise seines Besizes entsezt ist, sowie daß nur vierfüßige Thiere (animalia) im Wege der Spurfolge verfolgt werden können.[1])

Sachsp. II. 35. (Vrgl. auch daselbst I. 57 u. I. 70, 3). Der Gevatternklatsch eines Glaber (Historiae sui temporis, lib. III, c. 6, Duschesne, Script., IV. 31) auf den sich Jobbé ferner beruft, um zu zeigen, daß der durch rechtzeitig geglückte Spurfolge überführte Inhaber als handhafter Dieb behandelt sei, hat keinen Anspruch auf Beachtung. Die Sache liegt vielmehr aller Wahrscheinlichkeit nach so, daß der Inhaber nur dann handhaft wurde, wenn man ihn unterwegs im Besize der verfolgten Sache fing, oder wenn er daheim ihren Besiz ableugnete, und desselben doch durch Haussuchung überführt wurde. (Vrgl. Decretio Childeberti II, c. 7 u. 8, Boretius, Capitularia, S. 16 f. Dies Gesez erwähnt auch zuerst der Todesstrafe wegen handhaften Diebstahls.) Die Haussuchung ist aber wider von der Spurfolge ganz unabhängig. Nach ältester german. Anschauung ist das Recht zur Haussuchung von jeder Verdächtigung durch Inzichten, die etwa durch die Spurfolge vorher hätten festgestellt werden müßen, unabhängig. Jeder Hausbesizer ist vielmehr verpflichtet, demjenigen, welcher bei ihm eine Sache anefangen will, zu gestatten, sich durch suchen zu überzeugen, daß sich die geforderte Sache nicht in seinen Geweren befinde. Sein Schuz gegen Misbrauch dieses Rechts besteht, abgesehn von der Buße für „Heimsuchung", lediglich darin, daß der Anefang überhaupt unter obrigkeitlicher Aufsicht geschieht.

[1]) Alle german. Geseze, die von der Spurfolge reden, sezen nur Thiere als verfolgt voraus; namentlich, aber gilt das von den beiden angeführten Stellen der Lex Salica u. Rib. Siegel leugnet (Gerichtsverf., I. 42) mit Unrecht diese Schranke. Durch ein Quellenzeugniß hat er jedoch seine Behauptung, daß überhaupt die Fahrhabe im Wege der Spurfolge verfolgt sei, nicht belegt, und hätte es auch nicht gekonnt. In vollkommenster Übereinstimmung mit Siegel sprechen sich aus Quitzmann, S. 384 f. in Vrb. m. S. 169, Sohm (Process, S. 57), an den sich dann wider Thonissen (S. 584 f.) u. a. angeschloßen haben, so daß heute allgemein die Spurfolge als Einleitung des alten Anefangsprocesses betrachtet wird. Vrgl. z. B. Heusler, Beschränkung, S. 21; v. Bethmann-Hollweg, a. a. O., S. 480; Vecchio, S. 36; Jobbé, S. 26 f.; Poincaré, S. 29. Höchstens könnte man aus Rothari, 208 (mit Jobbé, S. 72) und aus Ädelst., VI. 6, 3 folgern, daß in späterer Zeit auch Spurfolge hinter Sklaven üblich war. Indeß beide Geseze sprechen nicht von wirklicher Spurfolge, sondern lediglich von Nacheile; und namentlich gilt das von dem langobardischen Gesez, das zwar Menschenraub, nicht aber wirkliche Vindication voraussezt, obwohl es grade das verb. vindicare gebraucht. Dies bedeutet hier nichts weiter, als die Freigabe ver-

Digitized by Google

Dem ersteren Punkte lege ich deshalb große Wichtigkeit bei, weil ich daraus in Übereinstimmung mit der Tendenz der Anefangsklage auf möglichst sinnliche Beweisung des Klagerechts, folgere, daß gewiße augenscheinliche Zeichen des Einbruchs in die Hofwere u. s. w. des Bestohlenen die nothwendige Voraussezung der Spurfolge gewesen sein müßen. Es ist gar nicht anders möglich, als daß sie den Ausgangspunkt bezeichnet haben, von wo an die Spurfolge sich bewegte. Ohne solche augenscheinlichen Anzeichen nachzuweisen, kann es daher auch niemandem möglich gewesen sein, eine Spurfolge zu erzwingen. Von diesem Ausgangspunkte aus mußte sich nun aber in der That in altgermanischer Zeit ein sehr sicherer Spurweg finden laßen, wenn eben nur Vierfüßler Gegenstand der Spurfolge sein konnten.

Jene beiden Punkte treten aber in noch viel helleres Licht, wenn man noch einen dritten ins Auge faßt, der uns zugleich darüber aufklären wird, wie die Spurfolge im Stande sein konnte, über die Innehaltung des zweitägigen Fatale so vollständig zu entscheiden, daß die beiden fränk. Gesezbücher mit absolutem Stillschweigen über den Formalbeweis dieser entscheidenden Thatsache hingehn.[1]) Dieser dritte Punct ist der Umstand, daß schon die Spurfolge der Lex Salica eine amtliche Action war, die nur unter Zuziehung eines königlichen Beamten vorgenommen werden konnte, der — vermuthlich mit seinen Satelliten — die spurfolgende Mannschaft, d. h. den Bestohlenen, bez. Beraubten und die unentbehrlichen Nachbarzeugen, geleitete.[2]) Diese Behauptung tritt allerdings in diametralen

---

langen. Die Nacheile in Adst., VI. 6, 3 scheint mir außerdem eine abnorme Maßregel, veranlaßt durch eine gewiße Solidarhaft der Nacheilenden, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann.

[1]) v. Bethmann-Hollweg hat (German.-roman. Civilprocec. I. 482) diese „Lücke" durch die willkürliche Behauptung auszufüllen gesucht, der Spurfolger habe zu beschwören gehabt, daß er das Thier noch vor 3 Tagen beseßen. Diese Behauptung würde nicht aufgestellt sein, wenn sich v. B. nicht der im Texte zu bekämpfenden Voraussezung Sohms angeschloßen hätte.

[2]) Nicht zu verwechseln mit dieser Spurfolge, wohl aber mit ihr von Sohm verwechselt, ist die Nacheile mit Gerüft hinter dem fliehenden handhaften Diebe. Die von der Lex Salica und Ribuaria vorausgesezte Spurfolge hat keinen Dieb, sondern lediglich die Diebesspur vor Augen. Finder und Leiter der Spur kann aber nach dem strengen Principe der altgerman. Verhandlungsmaxime nur der Bestohlene gewesen sein; eine Thatsache, die auch das ags. Ges. Ädlst., VI. 4 (Schmid, S. 160) bestätigt, und die es veranlaßt hat, daß Lex Sal. 37 und Lex Rib. 47. 1 im Singular vom Spurfolger reden. Sobald er die Spur verloren, hatte sich die Sache im Sande verlaufen, und ihm fielen die Kosten der Folge zur Last.

Digitized by Google

Gegensaz zu einer Behauptung von Sohm (Process, S. 64), welche vielfältige Zustimmung erfahren hat. (Vrgl. Heusler, Beschränkg. S. 21; Vecchio, a. a. O., S. 36; Jobbé, SS. 21—23; Thonissen, S. 531; Poincaré, S. 29.) Sohm leugnet nämlich für die Lex Salica die Existenz eines entsprechenden königlichen Amtes, das hier hätte mitwirken können;[1]) und seine Darstellung der salfränk. Ämterverfaßung (Fränk. R. u. Gr.-Vf., § 4 u. 5) entspricht dieser Negative in harscharfer Weise. Diese Darstellung kann indeß hier nichts beweisen, sie ist nichts als eine organisch constructive Durchführung des Grundgedankens der Negative; und zwar eine bis zur Fehlerhaftigkeit kühne Durchführung. Das gilt namentlich von der Behandlung des Sakebaro, dieses verschleierten Bildes von Sais,

---

[1]) Eigentlich leugnet er nur die Existenz der „Polizei", was wenig genug sagen will, wenn man bedenkt, wie wenig analytisch abstract man damals noch in Statsverwaltungs-Fragen gedacht, und demgemäß organisirt hat. Zufällig hat uns aber Gregor v. Tours in den Stand gesezt, nachzuweisen, daß mindestens zu seiner Zeit die Franken wirklich schon systematisch „Polizei" und Gericht unterschieden haben. Er spricht, Hist. Francor., X. 5, von „judicaria" potestas, und unterscheidet davon, ebendas. X. 21, die „tribunicia" potestas. Daß aber leztere die Polizeigewalt ist, beweist Gregor T., VII. 23. Vrgl. dazu namentlich Waitz, VG. II. 2[2]. S. 132. Sohms Leugnen der „Polizei" im altfränkischen State bedeutet natürlich nur das Negiren besonderer Statsorgane für Ausübung polizeilicher Functionen. Weit radicaler verfährt dagegen W. Sickel; er leugnet gradezu die abstracte Möglichkeit des Functionirens von Polizeiorganen im ältesten Germanenstate. Seiner Anschauung nach hat es damals begrifflich noch gar kein Polizeigebiet gegeben. Er sagt (Gesch. d. deutsch. Staatsverfaßung, Abthlg. I, Halle, 1879, 8°, S. 164): „Weder die Verfaßung noch die Selbstverwaltung haben die polizeiliche Thätigkeit des Freistats auf das geringste Maß beschränkt; die Schranke hat allein in der Bedürfnißlosigkeit der Bürger gelegen. Die Cultur der Zeit war so arm, daß nur die Rechtspflege als ein unentbehrliches und allgemeines Gut begriffen wurde; daß hingegen die Sorge für das weitere Wohlergehen der Gesamtheit regelmäßig der Gesellschaft überlaßen blieb. Während die Justiz Organe besaß, in denen sich aussprach, daß ihr Werth von allen anerkannt und eingesehn würde, hatte die Polizei eine selbständige Vertretung noch nicht erlangt." Es kann füglich dahingestellt bleiben, ob dies Idyll der goldenen Zeit ein passendes Gemälde der Zeit der erbittertsten Blutrache und der Raubzüge ist; so viel bleibt immer bestehen, Polizei hat es gegeben, so lange es einen Stat gegeben hat. Die Existenz der „Polizei" hängt nicht von der Existenz besonderer Polizeiorgane ab. Diese bildet erst allmälig die Nothwendigkeit der Arbeitstheilung aus. Dieselben Organe aber, welche im Gericht fungirten, haben in alter Zeit auch als Polizeiorgane das Leben und Eigenthum des einzelnen, wie ganzer Genoßenschaften geschüzt; und im Königreiche der Mervuringer hat es — wie gesagt — von Anfang an schon königliche Beamte gegeben, deren Hauptfunktion polizeilicher Natur war, hat man von Anfang an die Potestas judiciaria und tribunicia, Richter- und Polizeigewalt, unterschieden.

Digitized by Google

und vom Tribunus, der muthmaßlich den Sakebaro mit umschließt. (Vrgl. auch Waitz, VG. II. 2[2], S. 11 f. u. 131.) Ihnen kann man wohl die Function zutrauen, auch die Spurfolge geleitet zu haben. Doch laßen wir diesen Punkt vorläufig noch fallen, um erst die spurfolgende Mannschaft zu betrachten.

Selbst diejenigen Forscher, welche sich diese (mit Sohm) ausschließlich aus einem Aufgebot der Nachbaren zusammengesezt denken, werden bei genauem Betracht finden, daß dieser Schar, sobald sie ein Mal wirklich als Schar constituirt war, der Charakter eines amtlichen, statlichen Organs zugesprochen werden muß. Das — vermuthlich von Chlodwig I. herrührende — Gesez „De mitio fristatito" (Boretius, bei Behrend, Lex Salica, S. 89) beweist das allein schon, indem es demjenigen die Einbrecherbuße (Lex. Sal. 34. 4) androht, der sich einer spurfolgenden Trûst hindernd in den Weg stellt. Außerdem macht Jobbé (S. 21 f.) noch auf gewiße Bestimmungen der isländ. Graugans und des späteren fränk. Reichsrechts aufmerksam, welche zu demselben Schluße führen. Danach hat nämlich das Aufgebot zur Spurfolge denselben zwingenden Charakter wie nach Sachssp. II. 71, 3 das Aufgebot durch Gerücht. Wenn aber die alte Spurfolge in diesem entscheidenden Punkte der späteren Gerücht-Folge gleicht, so muß der Schluß gezogen werden, daß auch die erstere ebenso wie die leztere ein öffentliches, amtliches Organ der Landespolizei ist.

Ich gehe aber, wie gesagt, noch einen sehr erheblichen Schritt weiter, und nehme an, daß es auch schon in Chlodwigs I. Reich, z. Zt. der Abfaßung der Lex Salica, königliche Beamte gegeben hat, zu deren Obliegenheiten es gehörte, die eigentliche Statsgewalt, den König, bei der Spurfolge zu vertreten; und ohne deren Zuziehung keine Spurfolge unternommen werden durfte. Ich gehe so weit, obwohl ich ausdrücklich anerkenne, daß sich kein directer Beweis für die Behauptung aus den Quellen führen läßt, sobald man von Lex Wisigothor. VII. 2, 1. absieht, was aus mehr, als einem Grunde in der That nothwendig ist.[1]) Ich stelle aber die

[1]) Jobbé behauptet, S. 78, für langobardisches Recht: „L'entiercement était effecté en présence de trois hommes libres et d'un représentant du comte." Diese Angabe läßt sich aber aus den Quellen nicht erweisen. Jobbé stellt ferner, S. 70, für burgundisch. R. die Behauptung auf: „Une sorte de veilleur ou agent de police, le veius, est chargé de mettre le propriétaire sur la bonne piste." Wäre das richtig, so wäre ein noch viel näherer Schluß auf die altfränk. Spurfolge geboten; indeß auch hier geht J. in seiner Behauptung zu weit. Der burgund. Vegius ist ein untergeordneter öffentlicher Beamter, ohne alle magistrale Befugniß, eine Art Wegeaufseher, der daher auch als Führer

Digitized by Google

Behauptung auf in dem Bewustsein, daß sich grade aus den fränkischen Quellen ein sehr stringenter Beweis dafür erbringen läßt, daß es schon zu Chlodwigs I. Zeit, ja bereits z. Zt. der Abfaßung der Lex Salica bei den Franken das gegeben hat, was wir Polizei nennen; und daß ferner sowohl geschichtliche Analogien wie abstrakte Erwägungen zu der Annahme zwingen, daß die Organe dieser Polizei bei der Spurlolge mit thätig gewesen sind.

Ich stüze meinen Beweis z. Thl. mit auf die Urkunde, der Sohm (Process, S. 64, N. 1) die rechtsgeschichtliche Bedeutung der Einführung einer „Polizei" bei den Franken beilegt,[1]) nämlich auf den Pactus pro tenore pacis der Könige Childebert I und Chlothar I[2]), insbesondere auf dessen c. 9 (Boretius, Capitularia, S. 5). Gleich dessen ersten Worte: „Decretum est, ut qui ad vigilias constitutas nocturnos fures non caperent" laßen bestimmt erkennen, daß es längst vor der Decretio ständige Nachtwachtsscharen bei den Franken gegeben, die nothwendig ihre Commandeurs gehabt haben müßen, die man füglich wohl Polizeihauptleute nennen kann. Damit aber ist ms. Es. die Existenz solcher Polizeihauptleute schon für die älteste Zeit des merowing. Reichs erwiesen; denn Chlothar I, dessen Specialcapitular (Decretio) c. 9 angehört, ist derselbe Chlothar, dessen der große Prolog zur Lex Salica neben Childebert I als des Reichsbegründers Chlodwig Sohn gedenkt. Blickt man aber Chlothars Decret scharf ins Auge, so wird man erkennen, daß es die Reorganisation jener älteren Wachtmannschaften anstrebt durch Errichtung neuer Wachtmilizen mit eigenen Dienstbezirken, und unter besonderen Hauptleuten. Diese Miliz sezt Chlothars Decret auch mit den nachbarlichen Spurfolgescharen in Verbindung. Nur wird fortan die Spurfolge insofern zur königlichen Dienstsache gemacht, als nicht mehr der Bestohlene die Spurfolge leitet, sondern der Centenar, bei dem daher auch die Spurfolge zu beantragen ist.[3])

---

bei der Spurfolge benutzt werden darf, und einen taxmäßigen Lohn (das meldfeoh der Angelsachsen, Ine, c. 17) erhält, wenn er erfolgreich führt, im entgegengesezten Falle aber Buße verwirkt. (Vrgl. Lex Burg. 16. 3, u. 95). Vrgl. übrigens wegen des burgund. Rs. auch Sohm, Process, S. 66, N. 5.

[1]) Auch hier haben sich Jobbé (S. 22, N. 5) und Vecchio (S. 36) angeschloßen, lezterer die Neuerung als „großen Fortschritt" bezeichnend. Jobbé hält (S. 182) auch noch an Sohms Chronologie des Pactus fest.

[2]) Auf die Frage nach der Chronologie dieses Gesezes, bez. Capitulars braucht hier nicht eingegangen zu werden. Ich schließe mich ganz Boretius, Capitularia, S. 4, an.

[3]) Reines Officialverfahren kennt die Decretio noch nicht, und kann es

Digitized by Google

Die Beiordnung königlicher Sicherheitsmannschaften zur Spurfolgerschar, welche den amtlichen Charakter der lezteren vollendet, ist gewiß keine Erfindung Chlothars, sondern hat vermuthlich schon zu Chlodwigs I. Zeit bestanden. Doch möge dem meinethalben nicht so gewesen sein, so können wir doch im Tribunus, also in der eigentlichen Incarnation des potestas tribunicia, der Polizeigewalt[1]), wenigstens bereits zu Chlodwig I. Zeit einen Beamten nachweisen, der ohne allen Widerstreit Polizeibeamter ist; und eben dieser Beamte gehört aller Wahrscheinlichkeit mit zu den Sakebaronen und Grafionen der Lex Salica. Erledigen wir den lezteren Punkt vorweg.

Die Andeutungen der Lex Sal. 55. 4 über die Functionen des Sakebaro sind selbstverständlich viel zu karg und unverständlich, um darauf eine Conjectur über die functionelle Wesenheit dieses Amts an und für sich zu bauen. Darüber haben uns die verschiedenartigsten Hypothesen belehrt, die seit fast hundert Jahren über diesen Dunstkreis der Lex Salica ausgeklügelt sind. Die Andeutungen der Lex Salica reichen aber hin zu der dringenden Vermuthung, daß der Tribunus ein Sakebaro oder Grafio ist; eine Ansicht, die ich schon Ständegliederung, SS. 114 ff., N. 3, verfochten habe, und die sich noch durch andere Anzeichen weiter begründen läßt, die ich in meinen früheren Ausführungen habe übergehen müßen. Zunächst: der Tribunus ist nach Fortunat, X. 19 [2]) ebenso ein vom Könige unmittelbar eingesezter Beamter[3]) wie der Sakebaro der Lex Salica. Diese Erkenntniß hat Sohm allerdings nicht abgehalten, ihn in die Kategorie Schultheiß einzureihen, der er auch den Vicarius und Centenarius zuweist. Vicarius und Tribunus sind aber ganz verschiedene Beamte; Gregor v. T. unterscheidet sie (Hist. Francor., VII. 23) ganz genau; und Guntrams Edict v. 10. Novbr. 585 (Boretius, Capitul., S. 12) läßt keinen Zweifel darüber, daß der Vicarius nicht königlicher, sondern seiner Wesenheit nach gräflicher Beamter ist, jener Missus des Grafen, der uns bereits Lex Sal. 50. 5 entgegentritt.[4]) Wie also die Lex Salica uns nur zwei wirklich königliche Beamte entgegenführt, den Grafio und Sakebaro, so kennt auch Gregor v. T. — abgesehen von dem hier

---

auch nicht kennen, weil ohne den Bestohlenen nicht vorgegangen werden kann, gegen diesen aber obrigkeitlicher Zwang zum Vorgehn unmöglich ist.

[1]) Vrgl. oben S. 36, N. 1.

[2]) Vrgl. Waitz, VG. II. 2[2], S. 12 f., N. 2.

[3]) Vrgl. Waitz, a. a. O., S. 133.

[4]) Dieselben Argumente sind bereits von Waitz, a. a. O., S. 132 f., gegen Sohm geltend gemacht.

Digitized by Google

nicht in Frage kommenden Dux (oder gar Patricius), so wie vom Major Domus — ebenfalls nur zwei regelmäßige wirklich königliche Beamte der Landesverwaltung, den Comes und Tribunus. Ich will nun nicht behaupten, daß diese beiden Kategorien mit den Kategorien der Lex Salica Grafio und Sakebaro absolut quadriren; im Gegentheil, ich bin der Meinung, daß das Amt des Comes ein neues Amt ist; und daß also der Tribunus der altfränkischen Chronisten beide Kategorien der Lex Salica, den Grafio, so weit er nicht zu Comes geworden, und den Sakebaro deckt. Aber das genügt auch schon, auf lezteren, ja vielleicht auf beide, die Functionen zu übertragen, die die altfränk. Chronisten dem Tribunus zuschreiben. Weiter möchte ich noch Folgendes urgiren. Der Titel Grafio ist ebenso wie der Titel Sakebaro Jahrhunderte lang seit Redaction der Lex Salica wie verschwunden. Der Grafio taucht dann zahlreicher wider in den merowingischen Diplomen auf, und wird — wenn auch nur sehr vereinzelt — noch von den Chronisten genannt. Der Sakebaro aber begegnet außer der Lex Salica nur noch ein einziges Mal in einem Diplom des VII Jahrhunderts. (Vrgl. Waitz, VG., II. 2^{2}, S. 165, bes. N. 1). Der Titel muß also im Volke abusiv geworden sein; und das läßt sich auf keine andere Weise erklären, als daß die lateinische Bezeichnung Tribunus, seit der Decretio Chlothars auch der Centenarius, an seine Stelle getreten ist. Das leztere Amt hat auch im Laufe der Zeit unfraglich den Platz erworben, den ursprünglich der Tribunus innegehabt hat. Ich glaube gewiß, alle diese vereinzelten Indicien zusammengefaßt, berechtigen, den Tribunus Gregors v. T. mit dem Sakebaro zu identificiren.

Dann aber gewinnen wir schon für die Lex Salica einen echten Polizeibeamten des Königs. Gregor v. T. und spätere Chronisten und Legendenschreiber — das darf bei der Bekanntheit des einschlägigen Quellenmaterials ohne speziellen Nachweis behauptet werden — stellen den Tribunus fast ausschließlich als Organ der Criminalpolizei dar, dessen Amt es ist, die Thäterschaft bei heimlichen Verbrechen zu ermitteln.

Eben dieser Tribunus ist aber auch nach jenen Berichten Befehlshaber von Schergen (satellites), einer Polizeimiliz, die er zur Gewährung sichern Geleits, zur Verfolgung entlaufener Gefangener u. s. w. gebraucht. An und für sich steht also der Annahme kein beachtenswerthes Bedenken entgegen, daß er auch bei der Spurfolge thätig gewesen ist. Wir könnten nur dann annehmen, daß diese Theilnahme nicht stattgefunden, wenn wir glauben müßten, sie hätte den damaligen statsbürgerlichen Anschauungen der Franken widersprochen. Daß aber das Gegentheil der Fall gewesen, macht

Digitized by Google

eine merkwürdige angelsächs. Analogie, zu der ich mich jezt wende, wahrscheinlich; und schließlich werde ich noch zeigen, daß auch die Natur der Sache die Theilnahme einer magistralen Autorität an der Spurfolge sowohl wie am Anefange verlangt hat.

Die angelsächs. Analogie bilden folgende Thatsachen. König Edgars Constitutio de hundredis (Schmid, Edg. I, SS. 182. 184 u. Einltg., S. XLVIII) verfolgt als Haupttendenz, die Einführung der polizeilichen Hundertschaftsverfaßung mit officieller Spurfolge nach dem Muster von Chlothars I und Childeberts I Pactus pr. t. p.[1]) Demgemäß ist auch die Leitung der Spurfolge durch dies Gesez dem Polizeihauptmann der Hundertschaft (hundredesman) übertragen. Bei ihm muß die Spurfolge ebenso nachgesucht werden, wie nach dem fränkischen Geseze beim Centner des Hundertschaftsgebiets, worin der Bestohlene wohnt. (Vrgl. Const. d. h. § 2, Schmid, S. 182, mit Pact., c. 9). Das Princip, daß bei jener Action eine magistrale Autorität als Leiterin sich zu betheiligen hat, ist aber nicht erst durch Edgars Hundertschaftsgesez im angelsächs. Reiche zur Anerkennung gebracht; es hat längst vorher schon gegolten. Die Gerâdnes betweox Dûnsâtan (Schmid, Anh. I, SS. 358 ff.), ein Gesez, das hauptsächlich Verfolgung und Bestrafung, bez. Rückerstattung von Viehdiebstählen zwischen Engländern und Wälen regelt, behandelt die leitende Theilnahme der Landesobrigkeit an der Spurfolge als vollkommen selbstverständlich; und dieser Völkervertrag, der ohnehin einen Fall voraussezt, auf den die einschlägigen Bestimmungen von Edgars Hundertschaftsgesez gar nicht anwendbar wären, stammt schon aus der Zeit vor König Âðelstân, dem Vorgänger König Edmunds, dessen Nachfolger Edgar ist.[2]) Der Wortlaut der betreffenden Stelle, die sich gleich in c. 1 des Vertrags findet, ist so klar, daß sie jeden Zweifel ausschließt. „Fô se syððan tô", sagt sie, „þe þät land âge, and häbbe him þa äskan". Die Wortstellung Fô se syðð. tô, þe u. s w. weist mit Bestimmtheit darauf hin, daß man sich den diesseitigen, der Spurfolgeschar fremden Beamten im Gegensaz gedacht hat zum jenseitigen Beamten, der die Schar bisher als deren Obrigkeit geleitet hat. Man hat demnach die ausgehobenen Worte folgendermaßen zu verstehn: Von da an — scil. von dem Zeitpunkte an, wo die Spurfolgeschar das fremde Gebiet betreten hat — übernehme die Landesobrigkeit[3])

[1]) Das ist augenscheinlich auch die Ansicht von Waitz, VG., I³. 494.

[2]) Schmids Gründe für diese Chronologie (Einleitg., S. LXII) halte ich für unwiderleglich.

[3]) Se þe þät land âge besagt genau dasselbe wie se landâgende; die leztere

Digitized by Google

die Leitung — scil. an Stelle der einheimischen, welche die Schar bis dahin geleitet hat, — und die Beitreibung (äske = exactio) soll ihm — nicht dem einheimischen Beamten der Schar — zustehn (häbbe him; sibi habeat). Im ersten Augenblicke ist man sehr geneigt, die besprochene Bestimmung der Gerâdnes für eine Abnormität zu halten, weil sie eben eine Art Völkervertrag ist; bei näherem Betracht zeigt sich jedoch, daß innerhalb des angelsächs. Reichs selbst die Sache genau ebenso gehandhabt ist, wie hier. Jeder Gerêfa hatte innerhalb seines Amtsbezirks die Spurfolgerschar so lange zu leiten, bis daß sie dessen Grenze überschritt; alsdann übernahm der Gerêfa des folgenden Bezirks die Leitung. Vrgl. Ädlst. VI. 8 § 4.[1])

Die nackte Thatsache, daß sich bei den Angelsachsen eine Einrichtung findet, die ich bei den Franken ebenfalls vermuthe, würde mich natürlich zu gar keiner Schlußfolgerung berechtigen. Die angelsächs. Einrichtung ist aber durch die Natur der Sache geboten; und das ist ein Argument, was meinem Schluße aus der Analogie der historischen Entwicklung in der That volle kritische Festigkeit giebt. Am unleugbarsten enthüllt grade die altfränk. Gesezgebung diese „Natur der Sache". Indeß auch gewiße Säze der angelsächs. Gesezgebung, wie z. B. der Schluß von Gerâdnes, c. 1, thun es; und da wir uns bereits überzeugt haben, daß die Gerâdnes ganz bestimmt die Theilnahme eines Magistrats bei der Spurfolge voraussezt, so sei auch an jenem Schlußsaze ihres cap. 1 die behauptete Natur der Sache zuerst aufgedeckt.

Nach dem von Schmid widerhergestellten, ms. Es. unzweifelhaft correcten Texte verordnet die Stelle: „Wenn der Inhaber (mon) behauptet, man befinde sich bei der Spurfolge im Unrecht (man drîfe þät trod awôh) — d. h. wenn er behauptet, das verfolgte Thier sei

---

Bezeichnung aber drückt nur aus, daß der Betreffende die Herrschaft über das Land hat, dessen Obrigkeit, landrîka ist. Vrgl. Hermann, Ständegliederung, S. 92 f.

[1]) Daß dies Gesez ein Gildestatut ist, schwächt seine Beweiskraft für unsere Frage nicht. In dieser Beziehung kann es deshalb nichts Besonderes verfügt haben.

Wenn es am Anfange von § 4 heißt, die Leute, welche dem Orte des Beginns der Spurfolge am nächsten wohnten, sollten die Sache in die Hand nehmen, so ist damit nur gemeint, daß die Spurfolgerschar aus der Mannschaft des Shire gebildet werden soll, wo die Sache ihren Anfang nimmt. Als Leiter ist dabei aber der Bezirksgerêfa gedacht, der die Schar seinem Collegen im nächsten Shire zuführt. Entscheidend sind hier namentlich die Schlußworte, daß ein Gerêfa den anderen zum gemeinen Besten unterstüzen solle.

Digitized by Google

vom jenseitigen Ufer nicht auf dem Wege zu ihm gekommen, den die Spurfolgeschar als Fährte verfolgt hat — dann hat er[1]) das Recht (môt), eine andere Spur bis zum Gestade hin nachzuweisen (trod ôd tô stâde lâdan), und dort — d. h. an der Stelle des Gestades, bis wohin er die andere Spur nachgewiesen hat — selbsiebent mit sechs zuverläßigen Leuten, die aber keine Nominati[2]) zu sein brauchen, den Eid zu leisten, daß er rechtmäßiger Weise (mit folkrihte) das Land[3]) beschuldige, so gewiß sein Thier — das geanefangte — eben dort gegangen — d. h. von dorther ihm zugeführt — sei". Der Inhaber reinigt sich also in diesem Falle durch Rückführung der Spur in das fremde Land; er ist indeß nicht im Stande, einen Gewährsmann zu nennen, und muß daher ohne Zweifel das geanefangte Thier zurückgeben, und bleibt nur von der Diebstahlsbuße frei. Es ist aber augenfällig, daß dies Reinigungsverfahren, das übrigens sonst in keinem german. Geseze erwähnt ist[4]), unausführbar bleibt, wenn nicht eine höhere richtende Autorität über beiden Parteien stehend entscheidet, ob der Inhaber wirklich eine andere Spur nachgewiesen, und damit die Vorbedingung für den Reinigungseid, zu dem er verstattet ist, erfüllt hat. Mindestens ebenso unentbehrlich aber ist eine solche richterliche Autorität bei der fränkischen Spurfolge. Nur sie ist im Stande, zu entscheiden, ob die Sache so liegt, daß der Spurfolger sofort wider den Besiz, des geanefangten Thieres ergreifen darf, falls der Inhaber die Vollendung der Spurfolge innerhalb des zweitägigen Fatale bestreitet. Wer hier keine gerichtliche, bez. richterliche, oder wenigstens irgendwie autoritativ obrigkeitliche Entscheidung annehmen will, müßte gradezu unterstellen, der Einspruch des Inhabers gegen die durch Innehaltung des Fatale bedingte Wirksamkeit der Spurfolge habe den Spurfolger alle Mal gezwungen, über diesen Punkt die spätere Entscheidung des Gerichts einzuholen. Indeß damit wäre die ganze Bestimmung illusorisch gemacht, die unleugbar auf sofortige Rechtswirkung der betreffenden Thatsachen absieht. Auch laßen ja die

---

[1]) Se þe þät yrfe âh kann unmöglich der vestigio minans sein, wie die Vet. V. und Schmid wollen, sondern nur der Inhaber, bei dem das Thier geanefangt ist.

[2]) D. h. vom Anefänger ausgesuchte.

[3]) Das der Stelle, bis wohin er die andere Spur nachgewiesen, gegenüberliegende Land. Also einen Bezirk des Heimathlandes der Spurfolgeschar.

[4]) Als Analogie wüßte ich nur zu bezeichnen das Hinausleiten der Spur aus dem eigenen Hundertschaftsgebiet in ein fremdes, um auf diese Weise die Ersazpflicht der Trûst, in deren Hundertschaftsbezirk die verfolgte Sache verloren gegangen ist, abzuwehren. Pactus pro ten. pac., c. 9 u. 16.

Digitized by Google

einschlägigen Bestimmungen der Lex Salica und Ribuaria deutlich erkennen, daß ein Streit über diese Frage von ihnen als unmöglich gedacht ist. Die Vorschrift über die processuale Wirkung der Spurfolge verlangt also mit Nothwendigkeit die Annahme, daß bei den Franken grade ebenso wie bei den Angelsachsen schon an der Spurfolge eine richterliche Autorität Theil genommen hat. Nun wird freilich vielfach der lezte Saz von Lex Sal. 37 so verstanden, als ob er dem Spurfolger das eigenmächtige Wegnehmen des geanefangten Thieres untersage; und wäre das richtig, so müßte allerdings der Gedanke an die Theilnahme eines richterlichen Beamten hier ganz verworfen werden. Nie sezen die alten Geseze die Möglichkeit eigenmächtigen Eingreifens der Partei, wo der Rechtshandel vor einer richterlichen Behörde vor sich geht. Indeß es ist auch ganz unrichtig, jenen Saz im bezeichneten Sinne zu verstehn. Er handelt in der That von Eigenmacht der Partei; seiner Zeit werden wir uns jedoch davon überzeugen, daß diese Eigenmacht nicht in der Besizergreifung auf Grund der Spurfolge und des Anefangs besteht, sondern in den Handlungen, die der Besizergreifung nachfolgen, in die Zeit nach der Besizergreifung bis zum Gewährschaftstermine fallen. Lex Sal. 37, Saz 3 spricht also nicht gegen, sondern umgekehrt für mich.

Damit sind aber meine abstracten Gründe noch nicht erschöpft. Ein Hauptgrund besteht noch darin, daß auch der Anefang, der nach späterem Schöffenrecht nachweislich unter Zuziehung einer Gerichtsperson vorgenommen wurde[1]), seiner Natur nach eine Handlung ist, die ohne Beisein richterlicher Autorität schlechterdings unausführbar ist; und daß die processuale Wirkung der Spurfolge erst

---

[1]) Für deutsches, bez. sächs. R. vrgl. Planck, S. 825, N. 1—3; für holländ. Behrend, Anefang., die Nachträge zu S. 17 u. S. 40; für französ. Jobbé, S. 115 f. Das genügt hier. Der spätere Anefang wird nicht mehr durch die alte Intertiation unterstüzt, wie wir s. Zt. sehn werden, und hat in Folge dessen seinen Charakter wesentlich geändert. Er ist nur noch ein Act, wodurch die Identität der Streitsache festgestellt wird, während der Anefänger sich verpflichtet, seine possessorische Klaglegitimation zu führen, falls der Beklagte sich über sein wohl erworbenes Besizrecht nicht ausweisen sollte. Wer diese Abschwächung erwägt, und dabei zugleich berücksichtigt, daß das Regime der Zeit, worin sie sich zeigt, noch ganz ebenso auf die Verhandlungsmaxime des Selfgovernments gestellt war, wie das Regime der ältesten Zeit, der wird sich kaum des Eindrucks erwehren können, daß die Einrichtungen, wovon jene drei Schriftsteller und ihre Gewährsleute berichten, keine Neuschöpfungen sind, sondern ruinenhafte Überreste einer älteren Zeit, die der obrigkeitlichen Mitwirkung in solchen Dingen weit mehr bedurfte, wie die Zeit, welche urkundliches Zeugniß für diese Mitwirkung ablegt.

Digitized by Google

durch den Anefang erzeugt wird. Der Anefang besteht im wesentlichen im Nachweise des Eigenthums durch augenfällige Zeichen, nach dem System der beiden fränk. Gesezbücher insbesondere, des Eigenthumszeichens.[1]) Dieser Nachweis aber, welcher die einschneidensten Wirkungen hat, verlangt die größte Vorsicht, wenn nicht der beklagte Inhaber der Gaunerei schuzlos preisgegeben werden soll. Es kann unmöglich gestattet gewesen sein, irgend ein Thier u. s. w., das sich im Besize dessen, bei dem der Anefang erfolgte, befand, zu anefangen, und dann zu behaupten, die und die Zeichen ergäben, daß das Thier u. s. w. dem Anefänger gehöre; sondern der Vindicant muß gehalten gewesen sein, vorher ehe das Thier u. s. w. ihm vor Augen kam, in formgerechter Weise Aussage über dessen Erkennungszeichen zu machen, und diese Aussage auch zu bescheinigen. In diesem Sinne schreibt die schon oben erwähnte westgothische Antiqua, Lex Wisigoth., VII. 2, 1, z. B. vor: „Qui rem furtivam requirit, quid quaerat judici occulte debet exponere, ut ostendat per manifesta signa quid perdidit, ne veritas ignoretur, si non evidentia signa demonstraverit". Das „occulte debet exponere" ist hier vermuthlich so zu verstehn, daß auch der Eigenthumsprätendent verpflichtet ist, über seine Mittheilung an den Richter vorher und nachher zu schweigen, weil auch noch Zeugen über diesen Punkt Aussagen zu machen haben. Das occulte exponere ist nun den Franken zweifellos unbekannt gewesen; es passt gar nicht zum Geiste des fränk. Gerichtsverfahrens. Im übrigen aber dürfte die Vorschrift dem fränk. Recht sehr nahe stehn. Sicherlich hat nach fränk. Recht der Anefang damit begonnen, daß der Anefänger die Eigenthumsmarke angab, bez. beschrieb, welche das Thier u. s. w. an sich haben mußte; und es scheint mir in hohem Maße glaublich, daß er darauf Nachbarzeugen — muthmaßlich drei — vorzuführen hatte, welche schon jezt die Angaben betreffs seiner Eigenthumsmarke zu bestätigen hatten. Ich schließe das zunächst daraus, daß Lex Rib. 72. 9 diese Marke ein „probabile" signum nennt; ein Ausdruck, der ms. Es. nicht gedeutet werden darf als „Beweiszeichen", sondern als „beweisliches" Zeichen, als ein solches das auch von Zeugen recognoscirt werden kann.[2])

---

[1]) Das hat v. Bar (Beweisurtheil, S. 152 f.) übersehen, als er für das alte Recht ein Mittel vermißte, „das schon prima facie den Besizverlust des Anefängers als unrechtmäßigen erscheinen läßt."

[2]) Ähnlich Lex Rib. 33. 2: probabiliter ostendere = „beweislich" nachweisen, so daß der, dem nachgewiesen wird, dafür die Beweise in die Hand bekommt.

Digitized by Google

Außerdem bestimmt mich zu dieser Auffaßung noch die Nothwendigkeit der Zuziehung von Nachbarn bei Spurfolge und Anefang, die sich aus den ags. Quellen, aus der Lex Burg.[1]) und sonst[2]) nachweisen läßt. Dieselben müßen hauptsächlich bei der Recognition der Sache mitgewirkt haben; und ich glaube bestimmt, daß sie nöthigen Falls auch nachträglich noch ein Mal ihr Zeugniß darüber abgegeben haben, daß diese specielle Sache Eigenthum des Prätendenten sei. Auf diese Weise erhielt der Anefang eine feste formale Grundlage, der sonst die Unsicherheit selbst gewesen wäre, so daß ein Abschluß dieses entscheidenden Processstadii gar nicht möglich gewesen sein würde. Es liegt aber auf der Hand, daß nicht leicht ein Inhaber von Fahrhabe sich dazu verstanden haben würde, den Anefang wirklich als vollzogen anzuerkennen, wenn er nicht die Hand der Obrigkeit unmittelbar über sich gefühlt hätte.

Faße ich die vorgeführten historischen und abstracten Erwägungen combinirend logisch zusammen, so entsteht für mich ein wahrer Zwang zu meiner Annahme. Sohm hat allerdings abstract, nicht historisch construirend, einen anderen Ausweg gesucht, indem er — u. a. auch — dem Anefang den Charakter eines „Formalacts“ zugeschrieben hat, also eines Acts, der zwingt durch bloße Erfüllung gewißer Förmlichkeiten, deren Vornahme derjenige zu verantworten hat, der sie vornimmt. Indeß diese Idee, mit der wir uns an gelegenerem Orte befaßen wollen, hat nicht bloß in den germanischen Rechtsquellen nicht den geringsten Anhalt, und wird auch sonst von keiner geschichtlichen Analogie unterstüzt, weil sie eine praktisch völlig undurchführbare Phantasie ist; sondern sie erklärt namentlich auch nicht, daß den alten Quellen ebenso wie den späteren die Streitfrage ganz unbekannt ist, ob wirklich ein Anefang vorgenommen ist, der den formalen Anforderungen des Rechts genügt. Entgegengesezte Behauptungen müßten aber zu den Regelmäßigkeiten gehört haben, wenn Sohms Construction richtig wäre. Ihr kann ich mich daher nicht opfern.

Außer der Spurfolge kennt das altgerman. Recht nur noch ein einziges Beweismittel für das Eigenthum an Fahrhabe. Man kann es die Eigenthumsbeweisung schlechthin nennen; denn ohne dies zweite Mittel war jede Eigenthumsverfolgung unmöglich. Dies zweite Mittel ist die Eigenthumsmarke, ein kindlich primitiver Nothbehelf, dessen Charakter als „Beweisung“ wohl selb Blindheit sieht. Es ist so einfach und primitiv, daß es zum guten Theile

[1]) Über leztere vrgl. Sohm, Process, S. 66, N. 5.

[2]) Vrgl. Quitzmann, S. 170, bes. N. 1.

Digitized by Google

ebenso der Identification der Sache dient, wie dem Eigenthumsbeweise.

Die Wichtigkeit der Eigenthumsmarke ist schon von Sohm (Process, S. 57 f.) erkannt[1]); nur hat er, einseitig die Sache auf die Spize treibend, daraus ein bloßes Recognitionsmittel gemacht, und behauptet, die Recognition ersetze im altgerman. Recht den Eigenthumsbeweis.[2]) Weit richtiger denkt Jobbé über die Sache.[3]) Er sagt (S. 15 f.) genau zutreffend: „Si la propriété des meubles est parfaitement, connue des Germains, cette propriété est en quelque sorte materialisée et rendue visible par l'emploi général de marques de famille ou de maison. Pour les bestiaux, qui forme la principale richesse mobilière des peuples barbares, l'usage de ces marques de famille était commandé par la nature même des choses. Les pâturages sont en effet restés communs pendant de longs siècles. Aussi les vieilles coutumes islandaises ordonnent-elles aux propriétaires de troupeaux de marquer toutes leurs bêtes du même signe et de faire connaitre ce dernier aux assemblées populaires de l'été. Il semble du reste que cette marque de famille ou de maison ait été dans une certaine mesure envisagée comme la condition nécessaire de l'appropriation individuelle".

Sohm hat als Vorarbeit über die Haus- und Hofmarke nur Michelsens kleine Brochüre „Die Hausmarke" (Jena 1855, 8°) benuzen können; inzwischen ist jedoch Homeyers umfaßende Untersuchung erschienen, so daß wir jezt die vollständigste Information über die Frage besizen. Wir verdanken Homeyer (S. 8) zunächst die höchst erhebliche Feststellung, daß das Aufdrücken, bez. Einschneiden der Eigenthumsmarke (Lex Sal. 27. 19)[4]) als Occupationsact gilt. Ferner verdient aus Homeyers allgemeinen Feststellungen

---

[1]) Trozdem haben sich gar nicht darum gekümmert v. Bethmann-Hollweg (a. a. O., S. 480), Pertile, Vecchio, Thonissen und Heusler, (Beschränkung, S. 46). Lezterer, wie mir scheint, weil er sich überhaupt weit weniger an die älteren Quellen gehalten hat, wie an diejenigen des späteren Mittelalters. In diesen hat die Eigenthumsmarke ihre alte maßgebende Bedeutung bereits verloren. Man kennt sie nur noch als eins unter vielen anderen Recognitionsmitteln. Vrgl. Sachsp. II. 36, 1 und Homeyer, Hausmarke, SS. 251—57 und S. 15 u. 17.

[2]) Im wesentlichen ebenso Laband, S. 113.

[3]) Und in Folge dessen auch Poincaré (S. 17).

[4]) Vrgl. ferner Rothar. 321 (Mon. G., Legg., III. 74) und dazu Liber Papiens., ebendas., S. 376. Eine andere originäre Erwerbsart ist das laborare, erwirthschaften, z. B. Lex Sal. 45.

Digitized by Google

hervorgehoben zu werden, daß die Eigenthumsmarke unter starkem strafrechtlichem Schuze steht, eben weil sie das sichtbare Eigenthumszeichen ist.[1]) Unberechtigte Veränderungen der Märke z. B. gelten nach Lex Wisigoth. VIII. 5, 8 für Diebstahl. (Homeyer, S. 10.) Eine dritte Feststellung ist aber selbst Homeyer noch schuldig geblieben, nämlich die Feststellung der formalen Identität der Thiermarke mit der Haus- und Hofmarke; eine Thatsache, die sich von größter Wichtigkeit zeigen wird für die Untersuchung, obschon das älteste Recht den Grundsaz: Mobilia non habent sequelam, und den daraus folgenden Saz: Hand muß Hand wahren, gekannt habe. Ich sage, die Feststellung ist Homeyer schuldig geblieben; denn an der Identität selbst hat er kaum noch gezweifelt (vrgl. S. 9), und konnte es auch nicht mehr, angesichts seiner eigenen Ergebniße.[2]) (Vrgl. z. B. SS. 159—162; 197 u. s. w.)

Daß Homeyer für die älteste Zeit zu keiner wirklich quellenmäßigen Feststellung der in Rede stehenden Identität gekommen ist, hängt vermuthlich damit zusammen, daß er durch Jac. Grimm zu einer fehlerhaften Deutung des salfränkischen Wortes Filtort oder Feltort bestimmt ist. Jac. Grimm hat es (Vorrede, S. VIII) gradezu für nicht germanisch, sondern lateinisch, für filo tortus, bez. filo tortum (verstrickt) erklärt, und Homeyer dürfte diese falsche Etymologie nicht weniger als sachentsprechend betrachtet haben, wie es eine reiche Zahl anderer Schriftsteller gethan, und noch heute thun.[3]) Neuerdings hat indeß Scherrer (Z. Lex Sal., S. 271)

[1]) Dort, und ms. Es. nur dort, ist auch der Ursprung des von Laband (S. 106 f.) constatirten Rechtssazes zu suchen, daß an einer Sache, woran bereits Besiz ergriffen ist, niemand später Besiz ergreifen kann, sofern der Vorbesizer den Besiz wider Willen verloren hat. Seitenstück dazu ist, daß die Gewere bei Liegenschaften durch Dejection auch Dritten gegenüber nicht verloren geht. Vrgl. Heusler, Gewere, SS. 206—208; 269—272. Diese „Rechtsfiction" hat — wie wir sehn werden — aller Wahrscheinlichkeit nach ihren Ursprung in derselben thatsächlichen Voraussezung. Nach Poincaré (S. 17) soll beim Thierkauf der Eigenthumsübergang auf den Käufer sogar davon abhängig gewesen sein, daß er seine eigene Thiermarke an Stelle derjenigen des Verkäufers sezte. Ich wüßte jedoch nicht, daß dieser beweislos ausgesprochene Saz sich quellenmäßig nachweisen ließe.

[2]) Das hat wohl Jobbé (SS. 14—16) und Dahn (Deutshhe Gesch., Bd. I. Gotha 1883, 8°, S. 261 f.) bestimmt, die Sache bereits wie vollkommen ausgemacht zu behandeln.

[3]) Vrgl. Siegel, Gerichtsverf„ I. 92; Gengler, Glossar, s. v.; v. Bethmann-Hollweg, German.-roman. Civilproc., I. 481, N. 11; Jobbé, S. 44 f.; Poincaré, S. 39 f. Gar nicht um den Filtort haben sich bekümmert Sohm, (vrgl. namentl. Proc., S. 95, N. 8) Pertile und Vecchio. Waitz scheint an der Deutschheit des Wortes festgehalten zu haben, da er es in sein Verzeichniß der roman.

Digitized by Google

eine german. Etymologie des Wortes gegeben, welche die Bahn richtiger Erkenntniß eröffnet. Er zerlegt Filtort, Feltort, entstellt Feltrokt, in die beiden Wörter filt, felt, d. i. Feld, und in ort. Das leztere Wort soll die salfränk. Form für das ahd. neutr. und masculin. ôt, altsächs. ôd, sein, und filtort demgemäß dasselbe besagen wie das ags. masc. êðel, d. h. Stammgut, Erbgut. Dieser sprachbegrifflichen Erklärung vermag ich indeß nicht zuzustimmen; richtig dagegen scheint mir Scherrers Abtheilung der beiden Wörter; und sie will ich daher einer eigenen Deutung zu Grunde legen. Felt, feld bedeutet bekanntlich das freie, flache, das beweidete Land, und ort den Theil, das Stück. Das ganze Wort Felt-ort (masculin. oder neutr., vielleicht beides) kann daher sehr wohl Weideantheil, d. h. Antheil an der gemeinen Weide, bedeuten. Zu solchem Sinne des Wortes passen höchst beachtenswerther Weise auch sehr gut die alten Überschriften von Lex Sal. 47 (Behrend, S. 62, N. I zu Tit. 47). Sie lauten: De feltortus[1]) qui lege salica vivent. De filtortus qui legem salicam viverit. De filtortis qui lege salica vivunt.[2]) De feltortis qui lege salica vivant. Das lege salica vivere (nach salfränk. Recht leben) besagt, daß die Feltorte unter der Herrschaft des salfränk. Rechts stehn, weil sie Salfranken gehören. Im Laufe der Zeit ist nun aber der Name Filtort auf die Eigenthumsmarke übertragen, weil sie das sichtbare Zeichen war für die Zugehörigkeit des Thieres zu dem Feldorte, der seinerseits wider Zubehör der Hausung (casa et curtis — Wurth u. s. w.) des berechtigten Mannes war; und daher eben kommt es, daß der Feltort, Filtort als Eigenthumsmarke identisch sein mußte mit der Hausmarke. Im Sinne von Eigenthumsmarke ist nun Filtort in der Überschrift von Tit. 47 (49) in der Lex Salica emendata gebraucht: „De filtortis, hoc est qualiter homo res furatas intertiare debeat.“ Aber schon um Jahrhunderte früher begegnet es in demselben Sinne. Die viel besprochene Novelle zur Lex Salica De rebus in alode patris (Boretius, bei Behrend, Lex Sal., S. 93, Capit. Salic., II. 1) schreibt nämlich vor[3]): „Si hoc non fecerit, d. h. wenn der

---

Worte (D. alt. R. d. salisch. Fr.) nicht aufgenommen hat, obwohl Müllenhoff (ebendas., S. 282) erklärt hatte, an filtort „nichts Deutsches“ erkennen zu können. Zöpfl, der erst (Ewa Chamavor., S. 75) Grimm beigetreten war, hat schließlich (RG., III, 4. Aufl., S. 153 f., N. 16) eine deutsche Etymologie des Wortes gegeben; sie ist indeß so absurd, daß sie nicht in Betracht kommen kann.

[1]) Möglicher Weise der salfränk. Acc. Plural. des masc. feltort.

[2]) Die Faßung ist wohl von Herold erst grammatical zugestuzt.

[3]) Troz Sohm (Process, S. 95, N. 7), Boretius (a. a. O), v. Bethmann-Hollweg (a. a. O., S. 486, N. 35) u. a., behalte ich den pertzschen Text (Mon.

Digitized by Google

Inhaber einer geanefangten Sache, der sich mit der Behauptung wehrt, sie geerbt zu haben, nicht bewiesen hat, daß sie einen Theil des Nachlaßes (alôd) gebildet, ille qui eas (eam) intertiavit suo feltorto, sic postea quod lex inter docuit, apud quem eas (eam) invenit, solidos 35 culpabilis judicetur." Die Wortstellung des Sazes ist verworren; außerdem ist aber auch noch das ille vor intertiavit in illi, und das sic (alias: si) vor postea in is zu verbessern. So ergiebt sich folgender Sinn: Wenn er dieser Verpflichtung nicht genügt, dann hat derjenige, bei dem der Anefänger die Streitsache durch seinen Filtort intertiirt hat, diesem lezteren außer allen sonstigen gesezlichen Leistungen (inter quod lex docuit, d. h. außer dem capitale und der etwanigen Dilaturenbuße) noch 35 Schill. Diebstahlsbuße zu zahlen. Wer die vorstehende Übersezung nicht etwa durch die völlig unmögliche Behauptung anfechten will, suo feltorto intertiare bedeute: seinem, d. h. für seinen, Filtort intertiiren, wird sich meine Interpretation wohl gefallen laßen, und zugeben müßen, daß der Filtort hier als „probabile signum" der Intertiation (Lex Rib. 72. 9) dient, d. h. als Instrument des Anefangs.[1])

Nun halte man aber die ursprüngliche Bedeutung von Filtort mit dieser abgeleiteten zusammen, und frage sich, ob daraus nicht von selbst unmittelbar die formale Identität der Thier- bez. sonstigen Eigenthumsmarke mit der Haus- und Hofmarke ergiebt?[2])

G., Legg., II. 6) bei, und werde durch meine Interpretation der Stelle zeigen, daß ich darin Recht thue.

[1]) Vergl. auch das „per consignationem — d. h. durch die Eigenthumsmarke — aut per pugnam adprobare" in der Divisio Radelgisi et Singulfi (Mon. G., Legg. IV. 323).

[2]) Es ergiebt sich daraus aber noch eine zweite Thatsache, die ich nicht verschweigen darf, weil sie ein weiteres entscheidendes Argument dafür liefert, daß die Anefangsklage Eigenthumsklage ist. Diese Thatsache ist, daß das altgerman. Recht — wie ich bereits in § 1 behauptet habe — nur ein einziges dingliches Recht, das Eigenthum, gekannt hat. Der Filtort hielt die Sache rechtlich in der Behausung des Eigenthümers fest, wenn sie auch leihweis, pfandweis u. s. w. von ihm in eine andere Behausung (Gewere, casa Liutpr. 131) gegeben war. Daher auch die genaueste Ähnlichkeit des Processes wegen Rückforderung der res praestita mit dem wegen fides facta, wie ich am Schluße dieses Werkes zeigen werde. In späterer Zeit hat sich das allerdings geändert. Wir werden im § 3 dieses Kapitels sehn, daß die Anefangsklage des späteren Rechts ein rein possessorisches Rechtsmittel geworden ist. Nicht mehr das Eigenthum, sondern das „in Geweren" haben entscheidet in späterer Zeit über die Legitimation zur Anefangsklage bei Fahrhabe; und dies in Geweren haben ist einfach „juristisch" besizen. Es drückt nichts anderes aus, als daß sich die Fahrhabe in der Hofwere irgend jemandes befunden habe. (Heusler, Gewere SS. 58; 278—80; 283 f.; Sohm, Auflaßung, S. 108). Wenn daher Stobbe (Handb., II. 2, 555) und Heusler (Institutionen, S. 378) dem altgerm. Recht das

Digitized by Google

In dieser Schlußfolgerung macht mich auch die Thatsache nicht irre, deren Jobbé in der oben (S. 47) ausgehobenen Stelle gedenkt, daß die isländische Graugans die an der gemeinen Weide mitbetheiligten Grundeigenthümer verpflichtete, im Frühjahrsthing die Marken ihres Weideviehs öffentlich bekannt zu machen. Es ist daraus keineswegs zu schließen, daß man bei der Wahl dieser Marken Willkür walten ließ; die Publication hat nur den Zweck, die Marken landeskundig zu machen, damit verlaufenes Vieh auch von fremden Gemarkungen wider auf die richtige gebracht werden konnte, und so Rechtsstreitigkeiten vermieden wurden.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß die vorstehend dargelegte formale Identität der Eigenthumsmarke an Fahrhabe mit der Haus- und Hofmarke sich nur entwickeln konnte, wenn die ursprüngliche Fahrhabe, das bewegliche Vermögen, so gut wie ganz aus weidenden Thieren, bez. Weidevieh (armenta) bestand. Daß dem aber auch wirklich bei den Germanen so gewesen, dafür liegen verschiedne merkwürdige theils unmittelbare, theils mittelbare Beweise vor. Zunächst berichtet Tacitus in einer Stelle, die ich bei späterer Gelegenheit benuzen werde (Germ., c. 5) ausdrücklich, daß noch zu seiner Zeit das ganze Vermögen der deutschen Germanen aus Weidevieh bestanden habe. Dann aber ist es höchst auffallend, daß die german. Geseze, insbesondere die beiden fränk. Gesezbücher und die ags. Geseze, bei der Mobiliarvindication in erster Linie, wenn nicht gar ausschließlich, an vierfüßige Thiere denken. Die ags. Bezeichnung des Gewährschaftszuges geteâm, tŷm u. s. w. scheint mir sogar diesem primitiven Zustande entlehnt zu sein. Das Zeitwort teâman, teâmian, engl. to tame, bedeutet ursprünglich zähmen! Ich fühle mich daher auch von dieser Seite her bestärkt in meiner obigen Entwicklung des Rechtsbegriffs Filtort. Das Rechtsleben der Germanen mußte nothwendig zu der dargelegten Wandlung des Begriffs führen. Von den Thieren wird man zunächst dazu übergegangen sein, die Sklaven zu filtortiren, bis man dazu kam, den Filtort schlechtweg bei allen Sachen — zulezt wohl bei Kleidung und Hausgeräth (Lex Rib. 47. 1) anzuwenden.[1]) Auf diesem Standpunkte stehn bereits die beiden fränk. Gesezbücher.

---

jus in re aliena zuschreiben, und Heusler dabei insbesondere mit dem „in Geweren haben" demonstrirt, so muß ich beides für verfehlt halten.

[1]) Merkwürdig, daß Lex Rib. 72. 1 u. 3 vom Filtort des Sklaven ganz schweigen. Nach Lex Rib. 47. 1 läßt sich nicht (mit Thonissen, S. 535) annehmen, daß sie ohne Filtort (engl. badge) gewesen seien. Haben sie Halsbänder mit Filtort getragen?

Digitized by Google

Die Untersuchung über den Ursprung der Sitte des Filtortirens und der Filtort-Form leitet fast von selbst zu der Frage nach dem gegenseitigen Verhältniß von Spurfolge und Beweisung durch Filtort über. Auf alle Fälle wird sie dazu dienen, diese Frage mehr aufzuhellen, als es bisher von der Forschung geschehen ist.

Außer Pertile, der sich um die Spurfolge so wenig gekümmert hat, wie um die leibliche Beweisung, und außer Bruns, dessen Eingreifen in die Untersuchung betr. den theoretischen Charakter der altgerman. Eigenthumsklage ihn mit der Spurfolge und den formalen Grundlagen des Anefangs in keine Berührung gebracht hat, wüßte ich keinen Schriftsteller zu nennen, der nicht die Spurfolge als regelmäßige, ja nothwendige Einleitung der Anefangsklage des altgerman. Rechts betrachtete.[1]) Unmöglich kann man sich dabei klar gemacht haben, wie abnorm enge Grenzen man damit der Mobiliarvindication des ältesten Rechtes gezogen hat; Grenzen, die viel enger sind, als die, welche der Spruch: Mobilia non habent sequelam andeutet, weil die Spurfolge ihrer Natur nach nur bei ganz neuerlichem Besizverluste, und auch da noch in höchst beschränktem Maße möglich ist. In Wahrheit kann diese Annahme auch nur zugestanden werden für eine Zeit, von der die Lex Salica schon Jahrhunderte trennen; denn sie sezt den von Tacitus (a. a. O.) geschilderten, noch stark ans Nomadenhafte erinnernden Zustand voraus, wo die „armenta" das einzige Vermögen des Mannes bilden.[2]) Und selbst diese Zeit kann kaum noch den Anefang unbedingt von der Spurfolge abhängig gemacht haben. Die Lex Salica aber hat solchen Standpunkt längst hinter sich. In ihr System — wie in alle übrigen german. Rechtssysteme — ist allerdings noch die alte nomadische Spurfolge übergegangen; aber ihre Anwendung ist, wie gesagt, auf vierfüßige Thiere beschränkt. In allen übrigen Fällen ist dagegen die Spurfolge beseitigt (Lex Sal. 47; Lex Rib. 33 u. 72); und es ist auch nirgends ersichtlich, daß der Vindicant verpflichtet wäre, zur Spurfolge zu schreiten, wo diese der Sachlage nach zuläßig und möglich sein würde.

Umgekehrt aber führt die Spurfolge allein nicht mehr zum Ziel. In uralter Nomadenzeit mag das allerdings anders gewesen

---

[1]) Vergl. oben S. 34 N. 1. Thévenin hat das so weit getrieben, daß er (S. 14 f.) die Behauptung aufstellt, Tit. 37 der Lex Sal. behandle das außergerichtlich praeparator. Anefangsverfahren, Tit. 47 das gerichtliche Hauptverfahren; eine Ansicht, die dann von Thonissen (S. 532) adoptirt und reproducirt ist. Sie entbehrt jedoch all und jeder Haltbarkeit.

[2]) Daß z. Zt. des Tacitus dieser primitive Standpunkt schon so ziemlich überschritten war, nimmt Waitz, VG., I³. 36, wohl mit Recht an.

Digitized by Google

sein. Aber damals gab es auch noch keine wirkliche Vindication, sondern nur eine Widereroberung. Mit Ausbildung statlicher Verhältniße, die naturgemäß zu immer intensiverer Seßhaftigkeit führte, änderte sich das. Die gewaltsame Widereroberung wurde durch den Anefang mittelst Filtorts ersezt; und lezterer wurde die nothwendige, allmälig die einzig wesentliche Vorbedingung der Mobiliarvindication, die eigentliche Einleitung des Verfahrens. Das ist der Standpunkt der Lex Sal. 37, wo ausdrücklich das agnoscere, recognoscere — wie wir später sehn werden, das anefangen der verfolgten Sache — vom Spurfolger verlangt und vorausgesezt wird, gleichviel, ob die Spurfolge vor oder nach Ablauf des zweitägigen Fatale geglückt ist. Scheinbar widerspricht dem allerdings Lex. Rib. 47. 1, weil dort nicht vom agnoscere, sondern bloß vom invenire gesprochen wird, und namentlich weil der Spurfolger, welcher binnen des Fatale zum Ziele gelangt, von der Intertiation entbunden wird. Die erstere Abweichung will indeß nichts sagen. Sie wird durch das agnoscere der Lex Salica zum Schweigen gebracht. Als falsch aber werden wir die Deutung des intertiare als anefangen später erkennen. Anefangen drückt jenes Gesezbuch, 33. 1, durch Hand auflegen (manum mittere) aus, und davon unterscheidet es deutlich das intertiare. Erst die spätere Zeit hat dem Worte intertiare auch den Sinn von anefangen beigelegt, und so Anefang und Intertiation verschmolzen. Die betreffenden Worte von Lex Rib. 47. 1 entbinden den Anefänger lediglich von der Pflicht, den belangten Inhaber durch Waffenschwur zur eidlichen Angelobung der Gestellung seines Gewährsmannes zu zwingen.

Anmerkung I.

Die schwierigste Frage, welche mir beim Studium der alten Quellenzeugniße über die Anefangsklage aufgestoßen ist, ist die, ob, bez. unter welchen Bedingungen und in welcher Ausdehnung, das alte Recht dem Inhaber einer geanefangten Sache gestattet hat, die Unrechtmäßigkeit des Anefangs durch Berufung auf originären Erwerbstitel nachzuweisen. Eben diese Frage soll nachstehends untersucht werden.

Sie spaltet sich in zwei. Es ist zu untersuchen: a. ob der Inhaber selbst als ursprünglicher Erwerber (laborator oder occupator) auftreten kann; und b. ob es zuläßig ist, daß sein Gewährsmann ihn vertheidige durch Behauptung und formalen Beweis, die Streitsache durch ursprüngliche Erwerbsart erlangt gehabt zu haben.

Digitized by Google

Als außer jedem Zweifel stehend muß nun von vornherein bezeichnet werden, daß das spätere Schöffenrecht beide Fragen uneingeschränkt bejaht.[1]) Daraus folgt aber gar nichts für das alte Recht. Ein gesezliches mit bestimmten Rechtswirkungen ausgestattetes Eigenthumszeichen, wie es der alte Filtort der Lex Salica war, kennt das spätere Recht nicht mehr; und das ist eine Thatsache, welche hier eine unüberschreitbare Scheidelinie zwischen jenen beiden Zeiten zieht. Seit Siegel[2]) ist nun einstimmig von der Doctrin angenommen, daß schon das ältere Recht keine andere Antwort auf unsere beiden Fragen gegeben, wie das jüngere[3]); indeß hat man keine anderen quellenmäßigen Belege für diese Ansicht, als eben nur gewiße Aussprüehe späterer Rechtsbücher.[4]) Gehn wir nun streng methodisch vor, und fragen demgemäß zunächst, ob und inwieweit die alten Quellen die Annahme gestatten, der Inhaber habe sich auf eigenen ursprünglichen Erwerb berufen können?

Ich bitte den Leser sich ins Gedächtniß zurückzurufen, was ich oben von der Wesenheit des Anefangs gesagt habe. Sezen wir, daß der Act ordnungsmäßig vollzogen ist. Der Inhaber steht dann als Besizer fremden Guts da, und hat sich über diesen Punkt zu rechtfertigen.[5]) Nun beruft sich der Inhaber auf eigenen originären

---

[1]) Vrgl. Laband, S. 114 f.

[2]) Siegel selbst läßt (Gerichtsvrf., I. 95 u. 252) übrigens nur vermuthen, daß er den Einwand originären Besizes auf Seiten des Inhabers für zuläßig halte, spricht es jedoch nicht mit klaren Worten aus.

[3]) Vrgl. Sohm, Process, S. 105 f.; v. Bar, Beweisurtheil, S. 152; Quitzmann (für baiersch. R.), S. 170; v. Bethmann-Hollweg, a. a. O., S. 43. Ebendaselbst SS. 483—87 scheint freilich für fränk. Recht die Möglichkeit, daß Beklagter sich auf eigenen origin. Erwerb berufe, nicht anerkannt zu werden. Vrgl. ferner Heusler, Beschränkung, S. 16; Pertile, S 240; Vecchio (f. langob. R.), S. 251 f.; Thonissen, S. 538 f.; Jobbé, S. 58 f.; Poincaré, S. 41. Abseits scheint nur Zöpfl, a. a. O., S. 159, zu stehn, wo die Berufung auf einen Gewährsmann als „wesentliche" Grundlage der Vertheidigung bezeichnet ist.

[4]) Sohm beruft sich (Process, S. 105) allerdings auf Lex Bajuwarior., XVI 11 u. 14 (Mon. G., Legg., III. 323 u. 324); die Stellen sprechen aber nur von der Berufung des Gewährsmanns auf originären Erwerb, und nicht vom Inhaber selbst.

[5]) Diesen Beweis, bez. Reinigungszwang, welchen der Anefang ausübt, verkennt Vecchio (S. 236) — der vorher (S. 47 f.) durch gewiße Bemerkungen, die leider nicht systematisch verarbeitet sind, zu besseren Hoffnungen berechtigt hatte — ganz und gar, indem er behauptet, nach german. Beweisgrundsäzen sei der bekl. Inhaber, nicht aber der klagende Anefänger zum Beweise verstattet. (Vrgl. auch S. 242.) Das heißt die Dinge auf den Kopf

Digitized by Google

Erwerb. Wie ist eine solche Berufung möglich, wenn durch den Filtort und überhaupt durch den Anefang dargethan ist, daß die Sache sich schon im Eigenthum des Anefängers befunden? Und andererseits, wie soll man den alten Germanen so wenig Vernunft zutrauen, eine solche Berufung durch Filtort und Anefang ohne weiteres abschneiden zu laßen? Hier muß es einen Mittelweg gegeben haben, auf den auch gewiße Indicien hinweisen. Filtort und Anefang allein sind ganz offenbar noch nicht als formal abgeschloßener Beweis der Thatsache betrachtet, daß der Anefänger die Sache früher als Eigenthümer beseßen; sie wirken vorläufig nur eine Rechtsvermuthung dafür, und zwingen eben deshalb den Beklagten mit der Sprache über seinen Erwerb herauszugehn. Wirklich abgeschloßen ist jener Beweis erst dann, wenn noch gewiße andere Umstände hinzutreten. Und deren sind zwei: entweder das Glücken der Spurfolge; oder — falls ohne Spurfolge vorangegangen ist — der Eineid des Anefängers, daß die Sache sein sei (Lex Rib. 33. 1). Die Bestärkung durch die Spurfolge, welche dem Anefang vorausgeht, ist die kräftigere. Sie zwingt, wenn sie innerhalb des zweitägigen Fatale geglückt ist, den Inhaber sogar zu sofortiger Herausgabe; unter allen Umständen aber schneidet sie dem Inhaber die Berufung auf ursprünglichen Erwerb ganz ab; ja, ich werde seiner Zeit aus Lex Sal. 37 nachweisen, daß sie im ersteren Falle überdies noch dem Inhaber den Gewährschaftszug nur dann gestattet, wenn er zuvor den besonderen Formalbeweis führt, daß er unverhohlen öffentlich die Streitsache erworben. Auf diese überschüßigen Wirkungen der qualificirten Spurfolge kommt es jedoch hier nicht an, sondern lediglich darauf, daß bei der Spurfolge unter keinen Umständen der Eineid vorkommt. Glückt sie nicht, so kann der Eigenthumsanspruch überhaupt nicht erhoben werden; glückt sie aber, so bedarf es nur noch des Anefangs und nicht des Eineides (Intertiation), um festzustellen, daß die Streitsache aus den Geweren des Klägers in die des beklagten Inhabers gekommen ist; der leztere ist unbedingt auf den Gewährschaftszug zu seiner Vertheidigung angewiesen; darf sich nicht auf originären Erwerb berufen. Unverkennbar haben wir unter diesen Umständen die Spurfolge als Ersaz des Eigenthumseineides (Intertiation) zu betrachten, und somit das Princip aufzustellen: Der formal durch Spurfolge und Anefang oder Anefang und Eineid des

---

stellen. Vecchio nimmt eben mit Sohm an, der Kläger habe nur zu behaupten gebraucht! Übrigens gilt das Gleiche auch von Jobbé (S. 76), der besonders durch Vecchio bestimmt sein dürfte.

Digitized by Google

Anefängers abgeschloßene, volle Eigenthumsbeweis schneidet dem Inhaber die Berufung auf originären Erwerb ganz ab, und läßt ihm zu seiner Vertheidigung ausschließlich den Gewährschaftszug übrig. Fraglich kann demnach nur noch sein, ob der Anefänger, der nicht in der Lage ist, sich auf Spurfolge zu stüzen, es ganz in seiner Hand hat, den Eigenthumsbeweis durch seinen Eineid zu vollenden, und so den Inhaber auf den bloßen Gewährschaftszug einzuzwängen. Und ich glaube in der That, die Frage muß bejaht werden. Lex Sal. 47. 1 sagt: „Si quis servum aut caballum aut quamlibet rem super alterum agnoverit, mittat eam[1]) in tertia manu"; d. h. — wie später nachgewiesen werden soll — er stelle die Entscheidung auf die dritte Hand, mache sie vom Gewährschaftszuge abhängig. Die Berufung des Inhabers auf ursprünglichen Erwerb kann hiernach keine andere Wirkung haben, als den Anefänger zu bestimmen, noch ein Mal genau zu überlegen, ob er den Eigenthumseid wirklich mit Sicherheit leisten kann. Erkennt er aber kein Bedenken dagegen, so ist er nach jenen Worten der Lex Salica, von denen wir später sehn werden, daß sie sich auf den Eineid des Klägers beziehn, souverän. Wird nun der Eid wirklich geleistet, und hat Inhaber sich vorher in der That auf ursprünglichen Besiz bezogen, so ist durch jenen Eid der ganze Process entschieden. Gemäß dem starken Grundsaze „Ein Wort, ein Mann"[2]) kann der Inhaber nachträglich nicht mehr zum Gewährschaftszuge greifen; der Beweis ursprünglichen Erwerbs aber ist ihm abgeschnitten, und folgeweis wird er bußfällig, und muß die Sache definitiv herausgeben. Wagte dagegen der Anefänger nicht, den Certificationseid zu leisten, dann mag in dem gedachten Falle der Inhaber zum Beweise seines ursprünglichen Erwerbes gekommen sein. Wahrscheinlich war indeß die Construction des Processes eine solche, daß jener Beweis unter allen Umständen vermieden wurde, nämlich die folgende.

Nach beendigtem Anefang sprach sich der Inhaber, sofern er berechtigt war, die Sache vorläufig noch hinter sich zu behalten, darüber aus, ob er das Eigenthum des Anefängers anerkenne. War dieser mit Spurfolge vorgegangen, so mußte der Inhaber im Bestreitungsfalle zugleich seinen Gewährsmann nennen, widrigen Falls er die Sache herausgeben mußte, und ihm die Rückgewinnung

[1]) So ist mit der warschauer Handschrift und der Lex Emend. (Pardessus, Text V) zu lesen. Die von Behrend, S. 62, adoptirte Lesart „eum", scil. alterum, ist fehlerhaft, nicht der Inhaber, sondern die Streitsache wird intertiirt.

[2]) Vrgl. darüber neuerdings Heusler, Institutionen, S. 60.

Digitized by Google

vom Anefänger überlaßen blieb. Lag dagegen keine Spurfolge vor, so kann der Inhaber zunächst nur verpflichtet gewesen sein, sich ganz allgemein darüber auszusprechen, ob er herausgeben wolle. Wurde die Herausgabe geweigert, so war der Anefänger vor die Alternative gestellt, entweder durch seinen Erfüllungseid die Sache auf die dritte Hand zu treiben, oder überhaupt vom weiteren Verfolg der Sache Abstand zu nehmen. In lezterem Falle wurde er aber selbst bußfällig, wie ein später zu berührendes ags. Gesez lehrt. Leistete er dagegen den Eid, so war die Sache unwiderruflich auf die dritte Hand getrieben, und es blieb dem Inhaber nur der Gewährschaftszug übrig. Das „mittat eam in tertia manu" der Lex Salica ist also so zu verstehn: dann verliert er den Process, wenn er nicht durch seinen Erfüllungseid zu intertiiren wagt. Nach dieser Eidesleistung hatte dann der belangte Inhaber zu erklären, ob er noch ferner auf seinem Kopfe bestehe, und bejahenden Falls den Gewährschaftszug eidlich anzugeloben.

So erklären sich die technischen Ausdrücke mittere in tert. m. und intertiare sehr einfach, wie auch der Grund der auffallenden Erscheinung, daß die alten Geseze lediglich den Gewährschaftszug bei der Vertheidigung gegen den Anefang berücksichtigen, vollständig einleuchtet. Außerdem aber wird meine Darstellung auch durch zwei sehr wichtige Geseze bestätigt, durch das bereits erwähnte englische, Will. I. 21. 2, und — was wichtiger — durch Lex Rib. 33, 1.

Nach ersterem Gesez kennt das eigentlich ags. Recht gegen die eidliche Intertiation demfalls nur die Vertheidigung durch Gewährschaftszug, und nach wessexischem (sächs.) Recht nennt überdies der Beklagte erst nach jenem Schwure seinen Gewährsmann, d. h. spricht sich darüber aus, ob er die Vare des Gewährschaftszuges über sich nehmen, oder sofort den Process verloren geben wolle. Und genau so liegt die Sache nach Lex Rib. 33. 1. Sobald der Anefänger den Intertiationseid geleistet hat, bleibt dem Inhaber keine Wahl mehr, als sich für überwunden zu erklären, oder zum Gewährschaftszuge zu greifen.[1])

---

[1]) Der betreffende Saz ist zu lesen: „Et si — nicht wie Sohm, Mon. G., Legg. V. 226, „sic" — ille super quem intertiatur, tertia manu querat (sich durch Gewährschaftszug vertheidigt), tunc" u. s. w. Die weitere Darstellung ist so gehalten, als ob das Schwören erst dem „tertia manu quaerere" nachfolgte. Daß jedoch der Anefänger vorher schon seinen Eid geleistet, läßt das „super quem intertiatur" erkennen. In dem mit tunc beginnenden Saze

Digitized by Google

Ganz anders liegt natürlich die Frage, ob der formal vollendete Eigenthumsbeweis des Anefängers zugleich auch dem Gewährsmann den Beweis ursprünglichen Erwerbes verlegt. Eigentlich sollte allerdings auch das angenommen werden. Unverkennbar hat der Gewährschaftszug eine doppelte Seite. Er ist Vertheidigungsmittel; er dient aber auch der strafrechtlichen Seite der Anefangsklage als Inquisitionsmittel. Der Inhaber ist zum Gewährschaftszuge, bei Vermeidung eigner privat- und strafrechtlicher Haftung verpflichtet, weil man keinen anderen Weg kennt, den Schuldigen ausfindig zu machen, durch den es — wenn auch nur mittelbar — veranlaßt ist, daß die geanefangte Sache sich an einer Stelle befindet, wo sie — eben ausweislich des formalen Eigenthumsbeweises — sich rechtmäßiger Weise nicht befinden sollte. In der That scheinen auch die beiden fränkischen Gesezbücher den Formalismus hier wirklich so sehr auf die Spize getrieben zu haben, daß sie die Möglichkeit der Berufung auf ursprünglichen Erwerb nicht einmal für den Gewährsmann statuiren. Daß aber gleichwohl das germ. Recht keineswegs mit der entgegengesezten Idee unverträglich war, beweisen nicht nur gewiße langobard. Geseze, die ich hier übergehe, sondern auch die von Sohm angezogene Lex Bajuw., 16. 11 u. 14 (Mon. G., Lgg., III. 323.[1]) Besonderes Gewicht möchte ich aber darauf legen, daß auch das ags. Recht die in Rede stehende Möglichkeit anerkennt. Adlr., II. 9, 1 (Schmid, S. 210)[2]) schreibt vor: „Wer Gut als sein anefängt, sichere sich darin, daß er zu jedem Gewährschaftszuge zuverläßige Bürgschaft erhalte; und er selbst sehe sich vor (beorge hine), daß er sich nicht vergreife beim Anefang (awôh ne befô = keinen error in objecto dabei begehe), damit man ihn nicht so bedränge, wie er es dem anderen zugedacht hatte." Es ist möglich, daß diese Stelle auch an den Fall gedacht hat, wo der Anefänger von der

---

liegt der Ton auf ambo. Gemeint ist: dann hat nun auch der Inhaber zu schwören. Jener Saz mengt die beiden Eide, die unmöglich zugleich geschworen sein können, überhaupt in confuser Weise zusammen. — Pertile (S. 240) verlegt die Nennung des Gewährsmanns nach fränk. und langob. R. ebenfalls in das praeparator. Verfahren, spricht sich aber leider nicht genauer über den Zeitpunkt aus, wann es dort stattfindet.

[1]) Daß in Tit. 16 auch röm. R. eingedrungen, ist gleichgiltig; §§ 11 u. 14 sind echt deutsch. R. § 11 ist u. a. von Siegel, Gerichtsvf. I. 263 f., besprochen, und zwar, wie mir scheint, nicht ganz richtig. Vrgl. dagegen Löning, SS. 109—115.

[2]) Vrgl. dazu Lex Burgund. 83. 2.

Digitized by Google

Sache bußfällig zurücktritt, weil er den Intertiationseid nicht zu leisten wagt. Ihre Hauptvoraussezung ist aber unverkennbar, daß der Irrthum des Anefängers durch den Gewährschaftszug aufgedeckt wird; und das ist nur möglich, wenn sich schließlich ein Gewährsmann als ursprünglicher Erwerber ausweist.

Zum Schluß noch eine Bemerkung zu der mehrfach erwähnten altmerowing. Gesezesnovelle „De rebus in alode patris", die schon von Zöpfl (a. a. O., S. 162), von Siegil (Gerichtsverf. I 95 f.), Sohm (Process, S. 105, N. 19; SS. 113—115), v. Bethmann-Hollweg (a. a. O., S. 486), Jobbé (S. 67 f.) und vielleicht noch anderen Schriftstellern, von denen ich es nicht weis, zum Gegenstande der Besprechung gemacht ist. Der Fall ist, daß Anefang und Intertiation erfolgt sind bei einem Besizer, der für seine Person weder originären, noch derivativen Erwerb behauptet, sondern sich sowohl zu seiner strafrechtlichen Vertheidigung, wie auch als Besizesprätendent darauf beruft, die Sache von seinem Vater geerbt zu haben. Das Gesez behandelt nun diese Berufung zunächst ganz wie einen Gewährschaftszug. Da aber der Erblaßer eben keine Gewährschaft mehr leisten kann, so macht es die strafrechtliche Seite für den Inhaber ganz davon abhängig, daß er formgerecht die Thatsache des „Geerbthabens" beweist. Die weitere Frage aber, ob der Inhaber verpflichtet ist, die Sache dem Anefänger herauszugeben, wird von dem weiteren Formalbeweise abhängig gemacht, „qualiter pater ipsas — die geanefangte Fahrhabe — invenisset." Nach Sohm soll das besagen: daß der Erblaßer das Gut auf ursprüngliche Art erworben habe.[1]) Das ist indeß eine willkürliche, dem Wortlaute widersprechende Behauptung, die auch schon Jobbé bestritten hat. Das Zeitw. invenire ist bereits vorher, gleich dem altd. findan, im allgemeinen Sinne von erlangen, erwerben überhaupt gebraucht. Der Erbe soll nur die concrete Art des Erwerbes durch Formalbeweis feststellen, gleichviel, ob der Erwerb ein ursprünglicher ist, oder nicht. Kann er das nicht, so muß er die Sache sofort herausgeben, und ist auf die strafrechtliche Reinigung beschränkt. Kann er es dagegen, so ist die Ehrlichkeit des Erwerbs des Erblaßers ebenso in Frage gestellt, als wenn der Inhaber sich auf ihn als seinen Gewährsmann berufen hätte. Sämtliche genannte Schriftsteller, mit alleiniger Ausnahme, wie ich glaube von Siegel, gehn indeß hier einen erheblichen

[1]) Offenbar ist v. Bethmann-Hollweg (a. a. O.) gleicher Ansicht, während Zöpfl und Siegel die Frage nicht berühren. Laband dagegen läßt durch eine gelegentliche Bemerkung (S. 98, N. 16) erkennen, daß er meine Ansicht theilt.

Digitized by Google

Schritt weiter, und nehmen an — insbesondere Sohm noch aus Gründen, die dem german. Erbrecht entlehnt sind, mir aber sehr problematisch erscheinen — der Process sei damit überhaupt definitiv zu Ungunsten des Anefängers entschieden. Keiner von ihnen hat aber auch die Frage erwogen, die ich grade für die entscheidende halte, die Frage nämlich, ob unser Gesez das praeparatorische Anefangs- und bez. Intertiationsverfahren betrifft, oder das Hauptverfahren. Sie alle sezen das leztere als selbstverständlich voraus, während ich annehme, daß die Novelle grade das erstere betrifft, und an Stelle des Eides, wodurch der belangte Inhaber sich zum Gewährschaftszuge verpflichtet, die beiden besprochenen Beweise gesezt hat. Leitende Tendenz ist dabei — ms. Es. — gewesen, das praeparatorische Verfahren dem besonderen Falle angemeßen zu accomodiren. Auf dies praeparatorische Verfahren folgt dann noch das eigentlich gerichtliche Hauptverfahren. Auf dies weisen die Worte hin: „Hoc si fecerit“ — wenn er die beiden besprochenen Beweise geführt — „poterit rem intertiatam vindicare.“ Das verb. vindicare steht hier wie im cap. 2 desselben Capitulars, zu dem unsere Novelle gehört, im Sinne von im Wege Rechtens für sich fordern.[1]) Bei dieser Vindication kann Beklagter sich dann eben sowohl auf Gewährschaftszug stüzen, wie auf originären Erwerb des Erblaßers.[2]) Wie mir scheint hat Siegel — so zu sagen — schon mit solcher Auffaßung der Stelle gekämpft, ist aber nicht zur vollen Klarheit gekommen.

Anmerkung II.

Nachstehend bringe ich gleich noch den zweiten für die Vertheidigung gegen den Anefang entscheidenden Punkt, die Stellung

[1]) Vrgl. auch Capit. Salic., I. 7 u. I. 12 (Boretius bei Behrend, Lex Salic., S. 91 f.), sowie vor allem VII. 9 (ebendas. S. 115). Behrend und Boretius haben sich leider an und zu keiner der angeführten Stellen über den Sinn von vindicare ausgesprochen. Vrgl. dazu auch Richst. Ldrs., 16. 2 u. 3 (Homeyer, SS. 142—144).

[2]) Wenn die Sache noch mit dem Filtort des Klägers behaftet sein mußte, um den Anefang überhaupt zu ermöglichen — eine Thatsache, die, wie ich (S. 50) gezeigt habe, in unserer Novelle vorausgesezt wird — dann kann der Erwerb seitens des Erblaßers unmöglich schon so weit zurück gelegen haben, daß sein Gewährsmann und die Zwischenmänner nicht mehr zu ermitteln gewesen

Digitized by Google

des Gewährsmannes im Anefangsprocesse, zur Sprache. Regelmäßig wird über diesen Punkt bei Darstellung des gerichtlichen Hauptverfahrens gehandelt, als deren erheblichster Theil er betrachtet wird. Vorherrschend ist jedoch die Frage überhaupt keine processuale, sondern eine materiel rechtliche, und kann daher sehr wohl hier abgehandelt werden.

Die Intertiation und das darauf folgende eidliche Gelöbniß des Inhabers verpflichten lezteren, seinen Gewährsmann zu gesezlich bestimmter Zeit am Gerichte des Ortes zu stellen[1]), wo der Anefang vorgenommen ist.[2]) Hier sind nun drei Fälle möglich:

1. Der gehörig geladene Gewährsmann bleibt unentschuldigt aus. Dann treten die Bestimmungen Lex Rib. 33. 2 (Mon. G., Legg. III. 227) ein. Der Formalbeweis seiner Ladung macht ihn zum jactivus; der Process ist auf seine Kosten verloren.[3]) Dieser Fall bietet kein weiteres Interesse dar.

2. Der Geladene kommt; aber nicht als Gewährsmann, sondern grade in der entgegengesezten Eigenschaft, er bestreitet, Gewährsmann zu sein.

---

wären. Dem Erben also hier den Gewährschaftszug an Stelle seines Erblaßers zumuthen, würde so gar unerhört nicht gewesen sein. Konnte der Erbe aber keinen Gewährsmann nennen, so stand er dem Manne in Lex Rib. 33. 4 gleich.

[1]) Nach Quitzmann, S. 171 f. u. 336, soll es eine Eigenthümlichkeit des alten baiersch. R. gewesen sein, die diese mit dem ags. und langobard. getheilt, daß der belangte Inhaber den Vindicanten zum Gewährsmann geführt, nicht aber leztern vor das Forum der Anefangsklage (arresti) geladen habe. Die von Qu., S. 171, N. 2, angezogenen Stellen der Lex Bajuw. beweisen ms. Es. jedoch, daß das älteste baierisch. R. hier mit dem fränk. übereinstimmt.

[2]) Abgesehn von Lex Bajuw., 16. 9 (Mon. G., Legg. IV. 322 f.), einer unter dem Finfluße des röm. R. stehenden Bestimmung, berücksichtigen die german. Volksrechte nur die Nachwährschaft wegen Eviction. (Vrgl. auch Heusler. Institutionen, S. 60 f.) Hier wird es aber unverkennbar als Gewährschaftspflicht betrachtet, daß der Gewährsmann auch seinerseits wider seinen Gewährsmann heranholt und so fort. Das älteste german. R., wie es in Lex Sal. 47 und Lex Rib. 72. 1 (Mon. G., Legg. V, 259 f.) aufgezeichnet ist, verlangt nun, daß alle diese Gewährsmänner in dem Termine vorgeführt werden, wo der belangte Inhaber den seinigen zu gestellen hat. Entsteht ein Riß in der Kette, so greift der Grundsaz Lex Rib. 33. 2 Plaz, widrigenfalls der verlaßene Gewährsmann für den Schuldigen gilt, wie denn überhaupt die Sache alle Mal auf demjenigen hängen bleibt, der seine Handlungsweise in der Angelegenheit nicht justificiren kann.

[3]) Dies Princip ist sicher auch das der Lex Salica, die ohne Zweifel auch das „probabiliter ostendere" verlangt. Insofern sehe ich keinen Grund, mit Jobbé (S. 61 f.) hier einen Unterschied zwischen salfränk. und ribuar. R. zu statuiren.

Digitized by Google

Auch dieser Fall ist im Grunde für uns interesselos; ich würde ihn auch gar nicht berücksichtigt haben, wenn es mir nicht darauf ankäme, gewiße Unrichtigkeiten zu beseitigen, die darüber behauptet sind. Lex Rib. 33. 3 (Mon. G., a. a. O., S. 227) spricht sich so aus, als ob der Erschienene ganz freie Hand hätte, seine Gewährschaftspflicht einfach abzuleugnen, und damit den belangten Inhaber zu Falle zu bringen. So ist denn auch wirklich die Sache von Vecchio (S. 269), und nach diesem von Jobbé (SS. 62—64) dargestellt.[1]) Dabei ist indeß übersehn, daß der Inhaber eidlich gelobt hat, sich an seinen rechten Gewährsmann zu ziehn und daß dies Gelöbniß — allerdings neben der an sich schon verdächtigenden Contumaz — in Lex Rib. 33. 2 (und Lex Sal. 47. 2) als ausreichendes Belastungsmoment betrachtet ist, den Gezogenen für den „latro" zu erklären, der ermittelt werden soll. Siegel, dieser ausgezeichnete Kenner des altgerman. und altdeutsch. Processrechts, hat denn auch die Unmöglichkeit gefühlt, daß man den als Gewährsmann Bezeichneten so leichten Kaufs hätte entschlüpfen laßen, und deshalb die Behauptung aufgestellt, der belangte Inhaber habe in dem Zeugenbeweise, daß der Gezogene wirklich derjenige sei, von dem er die Streitsache erworben, das Mittel beseßen, ihn seines Leugnens ungeachtet bei der Sache festzuhalten. Vrgl. Gerichtsvf. I. 255 f. Diese Ansicht hat die Zustimmung Sohms (Process, S. 111, N. 33) gefunden, der indeß zugiebt, daß sie nur wahrscheinlich, nicht aber unmittelbar aus den Quellen erweislich sei. Diese Thatsache und noch gewiße andere Gründe, die ich sofort entwickeln werde, halten mich indeß ab, der Ansicht beizutreten; ich halte vielmehr eine dritte Ansicht, welche von Bethmann-Hollweg (a. a. O., S. 485) — freilich ohne den geringsten Versuch von Begründung — ausgesprochen hat, für allein richtig. Er versteht nämlich das „rem intertiatam recipere renuere" in Lex Rib. 33. 3 als eidliches Verneinen der Thatsache, der richtige Gewährsmann zu sein[2]); und das wird bestätigt durch ein Par Anzeichen, die mir unwiderleglich scheinen. Zunächst heißt es in dem karolingisch., v. J. 803 stammenden Capit. legi Ribuar. addit., cap. 35 (bei Boretius, Capitular., S. 118, c. 7): „Si auctor venerit, et rem intertiatam recipere renu-

[1]) Dieselbe Ansicht ist übrigens schon von Zöpfl (a. a. O., S. 160) ausgesprochen. Jobbé beruft sich, S. 63 f., N. 2, noch auf mehrere Stellen aus altfranzös. Coutumes. Deren Wortlaut kommt aber ungefähr auf den von Lex Rib. 33. 3 hinaus, und kann daher auch nichts weiter beweisen.

[2]) Nach Jobbé, S. 63, N. 2, hat schon Pertile die hier vertheidigte Ansicht aufgestellt. Leider besize ich keine Notiz über den Punkt, und Jobbé selbst bezeichnet die betreffende Stelle nicht näher.

Digitized by Google

erit, campo[1]) contendant." Nach Lex Rib. 66 (Mon. G., a. a. O., S. 255) ist der Zweikampf das Mittel, wodurch über die Eidesschelte entschieden wird. Eine solche ist sicherlich auch hier das Mittel, um die Streitfrage auf Kampf zu stellen. Der Eid selbst aber kann eben nur das renuere sein, das dem entgegengesezten Eide des Ziehenden widerspricht. Jenes karoling. Gesez scheint mir daher auch keine eigentliche Neuerung, wie allgemein angenommen wird.

Zu vorstehendem Argument tritt noch ein zweites, das ich der wessexischen Gesezgebung König Ines entnehme, die auch sonst auf unserem Gebiete auffallende Ähnlichkeit mit der fränkischen zeigt. Ine 35 § 1 (Schmid, S. 36) — eine Stelle, über die Jobbé, S. 78 (bes. N. 4) völlig unrichtige Angaben macht[2]) — schreibt nämlich vor: „Wenn man geanefangte Fahrhabe (feoh) im Gewährschaftszuge an jemanden zieht, der früher schon geschworen hat, das Gut niemals besessen zu haben (þe his — scil. þäs feohes — âr ôðswaren häfde), so schwöre er widerholt den Eid, wenn er dazu bereit ist, bei Vermeidung der Haftung als Dieb (be þam wîte) und für den Schadensersaz (d. h. die dem belangten Inhaber zu zahlende kînuwerdunja). Weigert er dagegen den Eid, so büße er den Meineid, — scil. den sein erstes „ôðswerian" darstellt — doppelt." Die Stelle wird nur verständlich, wenn man sich von dem Gedanken, die Säze Mobilia non habent sequelam und Hand muß Hand wahren, seien Ausflüße des echtesten Germanenrechts ganz lossagt. Der Gezogene hat die Sache als res praestita besessen, und den Leihekläger durch das ôðswerian zu Falle gebracht. Lezterer hat nun die Sache bei einem dritten Besizer geanefangt, welcher behauptet, daß eben jene Person, welche der Leiheklage durch sein ôðswerian entgangen ist, sie ihm veräußert habe, und sich deshalb auf diese als Gewährsmann bezieht. Dieser Zug nöthigt nun den Mann zum widerholten ôðswerian, wovon doch gar keine Rede sein könnte, wenn er in der beneidenswerthen Position wäre, der Sache durch die einfache Erklärung: ich bin nicht Gewährsmann, will es nicht sein, aus dem Wege zu gehn. Ines Ge-

[1]) So richtig Cod. 7 und wahrscheinlich auch 8. Der Zusaz „vel cruce", den die übrigen Hss. haben, ist ms. Es. neuere Einschiebung. Das verb. contendere passt dazu auch nicht. Vrgl. auch Liber Papiens. ad Edict. Rothar. c. 232 und Jobbé, S. 75, bes. N. 1.

[2]) Daß Jobbé die schwierige Stelle misverstanden, ergiebt auch die Art, wie er sie mit Ine 53 u. 75 (leztere Stelle ist hier ganz interesselos) zusammenstellt.

Digitized by Google

sez läßt überdies auch erkennen, daß das ôðswerian im lezteren Falle sein Bedenkliches hat, und legt damit die Vermuthung nahe, daß auch hier Eidesschelte und Zweikampf im Hintergrunde lauern.

3. Der Gezogene erscheint, und zwar als Gewährsmann. Das ist der Fall, der uns eigentlich interessirt.

Eine weit verbreitete von Siegel (a. a. O., S. 254 f.) aufgebrachte, von Laband (S. 124 f) gebilligte Ansicht betrachtet das „rem intertiatam recipere" seitens des Gewährsmannes nicht nur als völlige Übertragung des Processes auf ihn, sondern nimmt auch an, diese Processübertragung beruhe auf Rückgängigmachung (Rescission) desjenigen Rechtsgeschäfts, das den Gewährsmann eben zum Gewährsmann macht. Der erstbeklagte Inhaber händigt, ihr zu Folge, die Streitsache dem recipirenden Gewährsmann gegen Ersaz des Erwerbspreises aus, und kehrt damit ein für alle Mal dem ganzen Processe den Rücken. Ja, v. Bethmann-Hollweg hat sogar (a. a. O., S. 46 f. u. S. 483) aus dieser angeblichen Wirkung der german. Gewährschaftspflicht den technischen Ausdruck intertiare herleiten wollen. Das hat allerdings selbst von Seiten eines Anhängers dieser abnormen Gewährschaftstheorie, von Pertile (S. 239, N. 1) Widerspruch erfahren; aber die Theorie selbst gilt ihm (S. 241) eben doch für richtig.[1]) Dem stellt sich jedoch eine andere Ansicht entgegen, welche zwar die behauptete processuale, nicht aber die zugleich behauptete privatrechtlich rescindirende Wirkung des recipere anerkennt. Als Vertreter dieser zweiten Theorie sind zu nennen Homeyer (Richtst., S. 499), Stobbe (Handb. II. 2, 564), Sohm (Process, S. 112 f., bes. auch N. 37), Löning (SS. 103—118), und merkwürdiger Weise ebenfalls wider Vecchio, den wir doch eben erst als Vertreter der entgegengesezten Ansicht kennen gelernt haben. Mit nicht geringerer Praecision, wie er die erste Ansicht (a. a. O.) formulirt, formulirt er (S. 273) diese zweite, indem er sagt: „L'obligo del venditore, secondo il diritto germanico, non sta solamente nell' atto formale di assumere nel processo la parte d'impetito, ma sì nel fatto materiale di respingere ogni tentativo di evizione, e di mantenere il proprio compratore nel prossesso che gli ha garentito. L'assumere il

[1]) Keiner hat diese Ansicht schärfer formulirt, wie Vecchio, S. 255, und — bestimmt durch ihn — Jobbé, S. 64, und dann Poincaré, S. 42 f. Vecchio stüzt sich aber (ebenso wie Pertile) a. a. O. u. S. 272 — ausschließlich auf das langobard. Recht, ja sogar nur auf den Liber Papiens. und die Lombarda-Commentare! Wie wenig sicher aber dieser Boden sich auch bei ihm erwiesen, um darauf zu einem Urtheil über das ganze german. Recht zu gelangen, werden wir sogleich an einem drastischen Beispiele sehn.

Digitized by Google

processo constituisce solamente il mezzo di eseguire sifatto obligo.“ Vecchio fußt hier auf Löning, auf den auch (N. 2, a. a. O.) verwiesen ist. Es scheint ihm ganz entgangen zu sein, daß zwischen seinen kurz zuvor beendigten Auseinandersezungen und diesem Anschluß an Löning das materielle Privatrecht eine unübersteigliche Kluft gezogen hat.

Im processualen Punkte stimmen beide Ansichten überein; und der ist auch richtig. Denn darüber ist angesichts der Quellen kein Streit möglich, daß das recipere des Gewährsmannes so verstanden werden muß, daß der belangte Inhaber von diesem Augenblicke als processualer dominus negotii ganz ausscheidet, und durch den recipirenden Gewährsmann ersezt wird. Lezterer haftet daher auch fortan für alle Bußen unmittelbar, ohne daß irgend welches Zurückgreifen auf den belangten Inhaber gestattet wäre. Nur die definitive Rückgabe, oder das definitive Behalten des Streitobjects bleibt Sache des Inhabers. So ist dann auch alles in Ordnung, namentlich die unbegreifliche rescindirende Wirkung desbloßen Evictionsversuchs abgeschnitten, die doch unbestreitbar ein naturwidriges Unding ist, das Handel und Verkehr gradezu vernichtet. Wer sich auf den Wortlaut gewißer Quellenzeugniße steift, kann ja allerdings einen Augenblick den blendenden Schein erwecken, als ob Franken und Langobarden dies Unding bei sich geduldet; aber lange wird die Blendung nicht vorhalten. Für fränk. Recht kann man sich in der Frage überhaupt nur auf Lex Rib., 72. 6 (Mon. G., Legg. V. 260 f.) berufen. Wer die Bedeutung des Wortes kînu-werdunja nicht kennt, ist allerdings durch diese Stelle der Gefahr ausgesezt, zu glauben, daß das recipere sofort die Rescission des ursprünglichen Geschäfts zur Folge habe. Ich werde jedoch seiner Zeit zeigen, daß von kînu-werdunja nicht eher die Rede sein kann, als bis der Process, und damit das Recht des Inhabers auf die Sache verloren ist. Auch läßt sich weder in der angeführten Stelle, noch auch sonst die Zahlung für kînu-werdunja als Rescission des ursprünglichen Vertrags verstehn. Selbst der Schenker hat diese Buße zu zahlen, deren Wesenheit eben darin besteht, das Unrecht nicht gehörig erfüllter Gewährschaftspflicht zu sühnen.

Nun aber die einzig noch übrig bleibenden Stellen des Langobardenrechts, auf die Pertile und Vecchio so entscheidendes Gewicht legen! Stellen des alten rein germanischen Langobardenrechts sind weder von ihnen für ihre verkehrswidrige Ansicht angeführt, noch laßen sie sich anführen.[1]) Es ist lediglich der Liber

[1]) S. Löning, SS. 118—121.

Digitized by Google

Papiensis, worauf sie sich beziehn, der nicht mehr langobardisches Recht enthält, sondern das werdende lombardische.[1]) Diesem sonst so merkwürdigen und einflußreichen Rechtsbuche muß grundsäzlich jede Allgemeingiltigkeit für germanisches Recht, jede Beweiskraft namentlich für das echte und ursprüngliche Germanenrecht bestritten werden. Es enthält durchgehends romanisirendes Juristenrecht. Allerdings ist dort — aber eben nur dort — in der Expositio zu einer Constitution Ottos I, c. 7 (Mon G., Legg. IV. 578 ff.) angenommen, daß der Inhaber an den Gewährsmann die Streitsache abgebe, sein Geld wider erhalte und dann aus der Sache ausscheide. Ein Mal aber springt in die Augen, daß hier eine wesentlich andere Procedur vorausgesezt wird, wie von der Lex Salica und Lex Ribuaria. Nach dem Liber Papiensis werden die Gewährsleute nicht mehr auf ein Mal an die Gerichtsstelle des Anefangsortes geschafft, sondern man reitet von einen zum anderen, und verhandelt successive mit ihnen an ihrem eigenen Gerichtsstande. Außerdem soll aber nach der einen im Liber Papiensis referirten Ansicht der Inhaber auch nicht frei sein, bevor die Sache an den dritten recipirenden Gewährsmann gekommen; und diese Befreiung wird — unbegreiflicher Weise — damit motivirt, daß Ottos Constitution das Ziehn über den dritten Gewährsmann hinaus verbiete! Ich dächte doch, in dieser kindischen Auslegung spräche sich deutlich genug die Ansicht aus, daß der Inhaber troz des Gewährschaftszuges eigentlich Processpartei bleiben sollte.

Sonst, und das gilt namentlich von Siegel und Laband, sind es gar nicht Säze der alten Volksrechte, auf die man sich stüzt, sondern es liegt wider eine Folgerung aus dem späteren Schöffenrechte vor; und zwar eine solche, die mir auf unrichtiger Auslegung zu beruhen scheint. Siegel, der übrigens (S. 253, N. 4) speciel für das alte baiersche Recht anerkennt, daß keine Rescission eingetreten sei, leitet den Grundsaz, das recipere habe in Rücknahme des Streitobjects durch den Gewährsmann gegen Zahlung der Kînuwerdunja bestanden (S. 253—55), lediglich aus Sachsp. III. 83, 3 ab.[2]) Die angezogene Stelle bestätigt aber nicht nur die siegelsche Ansicht nicht, sondern spricht im Gegentheil entscheidend für nichtrescindirende Wirkung des recipere. Eicke sagt sehr bestimmt, daß man — d. h. Kläger sowohl wie Beklagter — dem Gewährsmann das geanefangte (und also beschlagnahmte) Gut nur so lange — selbstverständlich als noch immer beschlagnahmt —

[1]) Vrgl. Boretius, Mon. G., Legg. IV, S. XCIV.

[2]) S. 254, N. 6, ist allerdings mit an Lex Rib. 72. 6 erinnert; aber nur, um eine Bemerkung über den Betrag der kînu-w. daran zu knüpfen.

Digitized by Google

„in seine Gewere laßen“ solle, wie er persönlich die Vertheidigung als Gewährsmann führt.[1]) Mit dieser Auffaßung stimmt auch Joh. v. Buchs Glosse zu dem „in sine gewere laten“ unserer Stelle vollkommen überein. „Dat is, me schal dat em geweldig wesen laten; wente he moth dat up synen gewin unde verlust hebben unde vorstaen.“ „Gewaltigung und Einweisung sind die technischen Ausdrücke für die Einsezung in den Besiz“, sagt Heusler (Gewere S. 188), und weist die Thatsache auch zugleich nach. Joh. v. Buch stammt aus der Zeit, wo der Ausdruck Gewere bereits angefangen hatte, in seinem begrifflichen Sinne zweifelhaft zu werden; er constatirt daher, daß Eicke nur provisorische Besizübertragung mit Stellvertretungsvollmacht meint, und nicht etwa — wie der Ausdruck „laßen“ von damaligen Lesern leicht gedeutet werden konnte — eine rescindirende Rückgabe. Zum Schluß sei noch auf Planck (a. a. O., SS. 831—33) verwiesen. Das dort zusammengetragene Quellenmaterial bestätigt die hier vertretene Ansicht ebenfalls.

§ 3.

Die Schranken der Verfolgbarkeit des Eigenthums an Fahrhabe. Verschiedenheit des ältesten und des späteren germanischen Rechts. Muthmaßliche Ursachen der späteren Beschränkung.

Die Erörterungen des vorigen Paragraphen über den Filtort haben einen höchst merkwürdigen Grundsaz ans Licht treten laßen, dessen durchgreifende Wirksamkeit sich auch sonst im germanischen Rechtsleben sehr deutlich beobachten läßt. Das ist das grund-

[1]) „de wile he't vorstan sal.“ Das ist nicht durante processu, sondern hat den im Text angegebenen Sinn. Zieht sich der Gewährsmann durch einen anderen Gewährsmann aus der Sache, so geht der Beschlagnahmebesiz auf diesen über; und so fort. Das alte Recht, wie es die beiden fränkischen Gesezbücher darstellen, kennt aber das eigentliche „in die Gewere laßen“ beim recipere noch nicht. Wir haben gesehn, daß es die Abwickelung der Sache mit einem Schlage verlangt; und daraus folgt, daß der belangte Inhaber seinem Gewährsmann nur im Gewährschaftstermin freie Hand über die Streitsache einräumt. Sie bleibt aber bis zum Austrage des Rechtshandels bei dem arrestirt, wo der Anefang vorgenommen ist. Davon werden wir uns später bei Besprechung der Agramition überzeugen. Aus der — freilich über alles Maß confusen — Glosse Joh. v. Buchs zu Sachssp., III. 88, 3 geht auch hervor, daß das „in die Gewere laßen“ gar kein altes Sachsenrecht, sondern eine Sazung Ottos I. ist. Auffallender Weise wird auch Sachssp., II. 36, 5 u. 6 kein Wort von der Sache erwähnt. — Schließlich noch eine kurze Bemerkung über die lezten

Digitized by Google

säzliche Bestreben, die Rechtssicherheit auf die Publicität des Rechts zu gründen. Das Eigenthum an Fahrhabe wird den betreffenden Sachen aufgezeichnet durch eine Eigenthumsmarke, deren Kraft, das Eigenthum festhaltend zu sichern, sich davon herschreibt, daß man öffentlich in gehöriger Form und vor der zuständigen Instanz die Eigenthumsmarke als solche abgekündigt hat. Damit wird das „markirte" Eigenthum nicht bloß, wie Jobbé sich ausdrückt, „materialisirt", sondern es wird auch „publik", gilt in Folge dessen als allgemein bekannt (notorisch), und muß demgemäß allgemein respectirt werden. Eine weitere logische Folge dieses Publicitätsprincips, was dasselbe erst vollendet, ist der Grundsaz, daß nichtmarkirtes, also nichtpublikes Eigenthum an Fahrhabe auch nicht öffentlich respectirt zu werden braucht, sondern nur von demjenigen, welcher darum weis, etwa weil es leihweis u. s. w. seiner Treuhand übergeben ist. Diese Consequenz hat das alte Recht wirklich gezogen, indem es die dingliche Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe überall ausschließt, wo das Eigenthum nicht durch die Eigenthumsmarke, den Filtort, notorisch gemacht ist. Die Lex Salica hat den Saz allerdings mit Stillschweigen übergangen; aber er findet sich nachgetragen in Lex Rib. 72. 9 (Mon G., Legg. V. 261): „Vestimenta . . . seu his similia absque probabile signum intertiare prohibemus."[1])

Solche Schranke der Mobiliarvindication konnte natürlich die spätere Zeit nicht mehr anerkennen. Je mehr der Verkehr sich belebte, desto mehr mußte sich die Unmöglichkeit einstellen, das Publicitätsprincip im Gütertausch mit Fahrhabe durchzuführen.

Worte der von Siegel angezogenen Stelle: „wende jene ne nach dar nicht anspreken, deme it gegeven is, den ene gave." Offenbar soll damit gesagt werden, der belangte Inhaber könne dem Evincenten gegenüber nicht anders, als dem Gewährsmanne plein pouvoir einzuräumen; denn er stüze sich ja eben nicht auf sein, sondern dessen Verfügungsrecht. „Gave" steht hier für derivatives Besizrecht.

[1]) Ohne Filtort kein Anefang, also auch keine Intertiation. Nur die Leiheklage ist in solchem Falle möglich. Der Filtort wird stets „signum" genannt (vrgl. Homeyer, Haus- u. Hofm., SS. 8 ff.); es kann also kein Zweifel darüber aufkommen, daß unter unserem „erweislichen Eigenthumszeichen" (Laband, S. 113) wirklich der Filtort gemeint ist. — Vrgl. zu der Stelle auch Siegel, Gerichtsvf. I 86, N. 1 und v. Buchs Glosse zu Sachssp. II. 36, 4 (bei Planck, a. a. O., S. 723). Jobbé meint (S. 39), das Gesez sei dadurch veranlaßt, daß man damals aufgehört habe, Kleidungsstücke, Kleinodien u. dergl. zu filtortiren. Besser läßt sich umgekehrt voraussezen, daß die Sitte des Filtortirens bei derartigen Sachen noch nicht vollkommen durchgedrungen war; und daß man deshalb ihre Vindication ausdrücklich von ihrer Filtortirtheit abhängig machte.

Digitized by Google

Der Anefang wurde nothgedrungen behandelt als unabhängig vom Vorhandensein des Filtorts; der Grundsaz von Lex Rib. 72. 9 also aufgegeben; und der Filtort verlor damit die Wirkung, das Eigenthum notorisch zu machen, trat in die Reihe der manigfachen Recognitionsmerkmale ein.

Das alte Recht kannte aber nicht bloß die erwähnte Beschränkung der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe, sondern noch eine zweite, für die Entwicklung der Anefangsklage höchst wichtige. Keins der alten Geseze erwähnt diese zweite Schranke, die Unmöglichkeit, eine res praestita mit der Anefangsklage zurückzufordern. Daß diese Schranke aber wirklich bestanden, leuchtet sofort ein, wenn man erwägt, daß der Anefang den Inhaber, der ja in diesem Falle gar nicht abwälzen konnte, der Vare der Diebstahlsbuße unterwarf; und daß der Leiher den Besiz der Streitsache auf die ehrlichste Weise von der Welt erhalten hatte. Es konnte somit keine Rede davon sein, ohne weiteres gegen ihn mit Anefang vorzugehen. Freilich aber konnte diese Schranke keine absolute sein; namentlich hatte sie nichts zu thun mit dem Saze: Mobilia non habent sequelam. Wir werden in Anmerkung II zu diesem Paragraphen sehn, daß noch zu der Zeit, welche jenen Saz bereits als strenge Norm betrachtete, der Verleiher mit Anefang gegen den Leiher vorgehen konnte, sofern nur der Leiher den Besiz der Sache nach Ablauf des Leihvertrags ableugnete. Das galt für dieblich. Jedenfalls ist aber auch der Drittinhaber, der die Sache vom Leiher hat, gegen den Anefang nicht gedeckt durch die Berufung auf das Leihverhältniß, das zwischen seinem Gewährsmann und dem Anefänger bestand. Die alten Geseze, namentlich die fränkischen, kennen eine solche Berufung durchaus nicht; und Ine c. 35 § 1[1]) hat uns bereits deutlich gezeigt, daß der Anefang auch gegen den Rechtsnachfolger des Leihers oder sonstigen Treuhänders zuläßig gewesen ist. Die Veräußerung einer geliehenen Sache war ja erst recht „dieblich".

Außer den beiden besprochenen Beschränkungen des Anefangsrechts bei Fahrhabe vermag ich in den alten Quellen keine zu entdecken, und ziehe daraus den Schluß, daß ihnen der Saz: Mobilia non habent sequelam noch völlig fremd gewesen ist.[2]) Damit ist aber noch

[1]) Vrgl. oben S. 63.

[2]) Den Obersaz giebt man allgemein zu; ja man geht sogar noch weiter und räumt ein, daß aus der Lex Wisigothor., der Lex Bajuwarior., der Lex Ribuaria (Stobbe, Handb., II. 2, S. 561, bes. auch N. 5), der Lex Burgundion. und der Lex Alamannor. (Jobbé, SS. 80—82; 88, in Übereinstimmung mit Vecchio, S. 32, N. 1; Poincaré, S. 20 f.) deducirt werden müße, daß sie den Saz

Digitized by Google

nicht gesagt, daß das alte Recht den Saz: Hand muß Hand wahren ebenfalls nicht gekannt habe. Ganz abstract betrachtet erscheint es keineswegs undenkbar, daß der Treuhänder die Verpflichtung hat, die res praestita, die bei ihm abhanden gekommen ist, dem Eigenthümer widerzuschaffen. Hat er sie weiter verliehen u. s. w., so besizt er auch in der Klage wegen res praestita ein vollkommen geeignetes Mittel dazu; aber auch dafür, daß er die geliehene Sache, die ihm wider Willen abhanden gekommen ist, widerschaffen muß, laßen sich Gründe anführen, die im ersten Augenblicke sehr bestechen. So zunächst die ganz allgemeine Erwägung, daß der Treuhänder sogar für die zufällige Gefahr der Sache, wie das Entlaufen oder Gestohlenwerden eines anvertrauten Thiers oder Sklaven haften muß. Ist es da nicht billig, ihm auch das Recht, die anvertraute Sache dem unrechtmäßigen Besizer wider abzuholen, einzuräumen?[1]) Vielleicht indem man ihm die Anefangsklage als actio utilis gestattet? Und wirklich scheint das Lex Rib., 72. 2 (Mon. G., Legg. V. 260) zu bestätigen. Danach hat der Inhaber eines intertiirten Sklaven, der ihm entlaufen ist, diesen binnen gesezlich fixirter Frist wider herbeizuschaffen; andern Falls wird angenommen, er habe ihn absichtlich entlaufen laßen, und er verwirkt demgemäß die Diebstahlsbuße neben capitale und dilatura. Der Inhaber einer intertiirten Sache ist in Bezug auf Praestation der Gefahr dem Treuhänder ganz gleich gesezt, wie wir sehn werden; Lex Rib. 72. 2 gilt also sicher auch für diesen. Spricht denn das Gesez aber wirklich vom vindiciren? Nein; gewiß nicht. Lex Rib., 72. 8 (Mon. G., a. a. O., S. 261) sezt den Fall, daß das intertiirte Thier nicht entlaufen, sondern gestohlen ist; in diesem Falle hat aber der In-

nicht anerkannt hätten; aber den Schluß, den schon Eichhorn (RG. § 261) und neuerdings wider (nach Jobbé, S. 80) Raynaud gezogen hat, will man nicht gelten laßen! Wie Jobbé (S. 79) und nach ihm Poincaré (SS. 9—11; S. 14 f.) gezeigt haben, spricht auch die sehr erhebliche Analogie des altindischen, altrömischen und altgriechischen Rechts, sowie des Rechts der heutigen Kabylen für den Schluß.

Beiläufig bemerkt, sucht Vecchio (a. a. O.) die Beweiskraft der Lex Wisigothor. und Lex Bajuwar. hier dadurch zu eliminiren, daß er ihre einschlägigen Bestimmungen auf römischen Einfluß zurückführt. Daß die Lex Ribuaria auch in diese Reihe gehört, berücksichtigt er nicht. Das hat indeß Poincaré nachgeholt. Allen drei Gesezen, sowie der Lex Burgund. stellt er (S. 20) folgendes Raisonnement entgegen: „Nous répondrons, que ces textes, d'une clarté douteuse, et au surplus, d'une rédaction relativement récente, ont pu subir et ont subi, comme il y paraît, l'influence du droit romain". Gilt das vielleicht auch von Ine 35 § 1?

[1]) Stobbe macht aus dieser scheinbaren Billigkeit (Vertragsr., S. 272) einen wirklichen Rechtssaz.

Digitized by Google

haber sofort Diebstahlsbuße, capitale und dilatura verwirkt.[1]) Der Grund dieser merkwürdigen Abweichung kann nur darin liegen, daß jezt ein Dritter Besiz ergriffen hat, dem der belangte Inhaber ohne Rechtsmittel gegenüber steht. Der Fall des Tit. 72. 2 würde ebenso liegen, wenn ein Dritter sich des intertiirten Sklaven, der entlaufen ist, bereits bemächtigt hätte. Das Gesez sezt aber das Gegentheil voraus. Der Sklave treibt sich obdach- und herrenlos umher, und soll nur wider eingefangen werden. Dazu aber ist der Anefänger dem Inhaber so wenig verpflichtet, wie von neuem einen Anefang vorzunehmen, um das gestohlene Thier wider herbeizuschaffen. Daher die Bestimmungen Lex Rib., 72. 3 u. 8; daher ihre Abweichung von einander, welche die herrschende Ansicht, schon das alte Recht habe den Grundsaz: H. m. H. w. gekannt, positiv widerlegt.

Wie die Dinge liegen, wird man mich aber mit diesem Beweise noch nicht durchlaßen. Stobbe (Vertragsr., S. 270 f.), Pertile (S. 244 f.) und Heusler (Gewere, S. 492 f.) haben die Geltung des Sazes: Hand m. H. w. aus Liutpr., c. 131 (Mon. G., Legg. IV. 164) für langobard. Recht deduciren wollen; die ersteren beiden Schriftsteller allerdings nur sehr bedingungsweis; Heusler dagegen ganz unbedingt. Lezterer folgert aus der Stelle überdies noch den Saz: Mobilia n. hab. sequ., der ihm überhaupt mit dem ersteren vollkommen identisch ist. Man wird daher von mir verlangen, daß ich mich auch noch mit diesem Argumente für die gegentheilige Ansicht auseinanderseze. Nun wohl; diese Auseinandersezung kann aber — soll sie nicht allen Boden unter den Füßen verlieren — nicht anders als auf Grund des genauen Wortlautes des langobard. Gesezes geschehn. Dieser ist folgender: „Si quis commendaverit res suas in cujuscunque casam de conlibertos suos, libero hominem (in die Hofgewere irgend eines von seinen vollfreien Nachbaren), et contigerit, ut adveniens fur res ipsas furaverit, et ipse in cujus casa res fuerunt, reddederit, aut si non reddederit, tamen reddere debit[2]); et[3]) nos ita statuimus et diffinimus: ut, qui res alienas

[1]) Die Sache wird „verloren" gegeben von Seiten des Anefängers; offenbar aber kauft ihm der Inhaber durch Zahlung des capitale sein Recht (expropriando) ab.

[2]) D. h. wenn er entweder thatsächlich bereits vollen Ersaz geleistet hat, oder nach Lage der Sache durch das zwischen ihm und dem Eigenthümer bestehende Vertragsverhältniß wenigstens dazu verpflichtet ist.

[3]) Die Faßung klingt wie ein Weisthum: Du fragst, was in dem Falle: „Si quis commendaverit — debit" Rechtens, und wir urtheilen: statuimus et diffinimus.

Digitized by Google

susceperent, et eas perdederit, restituat (erseze) res ipsas cui fuerunt. Et si postea ipse furtus inventus fuerit, (der Diebstahl, die gestohlene Sache beim Diebe entdeckt ist), componat ipse fur, de cujus casam ipsas res rapuit aut furavit (dann zahle der Dieb die Diebstahlbuße an denjenigen, aus dessen Hofwere er die Sache geraubt oder gestohlen hat). Quia ideo hoc (= quod ideo) prospeximus, quoniam, si ille componat ipsum furtum, cui res ipsas (ipsae) fuerit (wenn er die Diebstahlbuße an den Eigenthümer entrichtete), postea ille cujus casam rupit, querat ei ruptura casae suae)[1]), et non possumus in unam causam duas calamnias imponere (zwei Mal wegen ein und derselben Sache in den Anklagestand versezen). Ideoque sic nobis justum visum fuit, ut ille, qui res suas commendavit, recipiat eas (Ersaz dafür erhalte) ab ipso in cujus casa perierunt; et ipse de cujus casam perierunt aut ipsum furtum exivit, querat ad ipsum furonem et tollat sicut lex est" (klage vom Diebe die Buße ein, und bemächtige sich der gestohlenen Sache unter der — von Rothari, c. 232 a. E., Mon. G., a. a. O., S. 58, vorgeschriebenen — gesezlichen Bedingung[2]). „Et ipse fur, licit malefactor sit, non habeat de una causa duas calumnias." Es bedarf keiner Ausführung, daß dies Gesez nicht altes Langobardenrecht codificirt, sondern im Gegentheil durch seine Sazung dasselbe abändert. Nach bisherigem Recht war es zuläßig gewesen, daß erst der Eigenthümer mit Anefang gegen den Dieb vorging, und ihm nicht bloß die gestohlene Sache abholte, sondern auch die Diebstahlsbuße. Hinterher[3]) konnte dann noch der Treuhänder, bei dem die Sache gestohlen war, eine neue Privatstrafklage erheben wegen der gegen ihn verübten Burh-, bez. Edor-bryke (effractura, Einbruch). Das verursachte natürlich doppelte Lasten an Vermögen und Schande; und das wollte man dem Diebe, „licet malefactor sit", ersparen. Zu diesem Behufe schnitt man hier das Anefangsrecht des Eigenthümers ganz ab, sofern er vertragsmäßig nur in der Lage war, seinen Treuhänder auf Schadensersaz zu belangen.[4]) Dann sollte der Eigenthümer sich ausschließlich mit

[1]) Vrgl. Lex Sal. 11.

[2]) Das „tollat sicut lex est" involvirt noch eine ganz besondere Garantie des Diebes dagegen, daß er später (durch den früheren Eigenthümer) nochmals in Anspruch genommen wird.

[3]) Vorher war es nicht möglich, weil erst durch die Anefangsklage festgestellt werden mußte, daß der Betreffende der Dieb, und also auch der Einbrecher war.

[4]) Diese wichtige Einschränkung, die schon Stobbe hervorgehoben hatte, und neuerdings Pertile wider gebührend betont, ignorirt Heusler.

Digitized by Google

seinem Schadensersaze begnügen, und dagegen der Treuhänder als eigentlich Bestohlener behandelt werden. So wurden in der That die „duae calumniae“ in eine zusammengezogen; aber der Eigenthümer verlor darüber sein Eigenthum. Der Gedanke Hand m. H. w. ist bei dieser Neuerung nirgend als mitwirkendes, geschweige denn gar als allein wirkendes Motiv bemerkbar.[1]) Nicht weil der Treuhänder Treuhänder ist; auch nicht weil er in ausgedehntester Weise für die Gefahr haftet, oder gar, wie Heusler will, weil er der beste Mann ist zur Verfolgung der Sache, hat man ihm das Anefangsrecht übertragen; sondern man hat den Umstand, daß er Ersaz leisten muß, als Mittel benuzt, den Eigenthümer aus der Sache herauszuziehn, und dadurch die strafrechtliche Seite der Sache zu vereinfachen. Das aber nicht provisorisch, wie es die Regel Hand m. H. w. erfordert haben würde, sondern ebenso definitiv, wie es Lex Rib. 72. 8 geschieht. Läßt sich aber auch aus Liutpr. 131 nichts so wenig beweisen, als daß das altgerman. Recht die Säze Mobilia n. hab. sequ. und Hand m. H. w. gekannt hat, so muß doch zugegeben werden, daß jenes Gesez thatsächlich die erstere dieser beiden Regeln etablirt für den Fall, daß der Eigenthümer der res praestita schadensersazberechtigt war. Auch läßt das Gesez deutlich erkennen, mit welcher Nothwendigkeit die altgerman. Grundsäze über die Haftung bei der res praestita über kurz oder lang den Saz: Hand m. H. w. erzeugen mußten.

Die beiden Säze „Mobilia non habent sequelam“ und „Hand muß Hand wahren“ haben nun aber zweifellos im späteren Mittelalter das Anefangsrecht in Italien, Frankreich und Deutschland beherrscht.[2]) Die Anefangsklage verlangt nach der Theorie des späteren Mittelalters zu ihrer Begründung nur noch, daß a. durch den Anefang die Thatsache bescheinigt wird, daß die Streitsache sich im Besize des Anefängers befunden; und b. daß er diesen Besiz wider seinen Willen verloren habe. Die Behauptung, daß die Streitsache wirklich Eigenthum des Anefängers sei, ist dagegen nicht mehr erforderlich. (Vrgl. Laband, SS. 78—89; 108—110; Planck, S. 736). Was besagt diese Veränderung? Laband behauptet sie bedeute gar nichts, sondern sei nur ein wesenloser

[1]) Damit erledigen sich Heuslers hypothetische Speculationen über diesen Punkt (a. a. O.).

[2]) Das kann freilich das Freiburger Stadtr. v. 1120, Art. 28, das Vecchio, S. 21, (übrigens ganz im Sinne v. Bars, Beweisurtheil, S. 160, N. 285; S. 151, N. 260 u. SS. 138—140) als Prototyp des deutsch. Rs. behandelt, nicht beweisen; man muß sich deshalb auf landrechtliche Säze, wie Sachssp. II, 60 § 1 beziehn,

Digitized by Google

Schein.[1]) Ich behaupte dagegen, sie ist volle Realität; und ihre Wesenheit besteht in Folgendem. Das alte Recht stüzte sich auf den Filtort, auf die Notorietät des Eigenthums; einziges Fundament der Klage war damals wirkliches notorisches Eigenthum. Die neuere Theorie verwarf dagegen principiel diese Grundlage, für die sie keine Beweisungsmittel mehr hatte, und machte daher die Gewere, das in Gewere gehabt haben zum eigentlichen Fundamente der Klage. Demgemäß mußte der Grundsaz: Mobilia non habent sequelam Plaz greifen, sobald der Eigenthümer sein Gut in fremde Gewere gegeben; und es war ihm nicht mehr anders, als durch den Grundsaz Hand muß Hand wahren zu helfen. Die Klage hatte aber damit thatsächlich aufgehört, ein petitorisches

---

wo wenigstens der Grundsaz: Mobilia n. hab. sequ. bestimmt anerkannt ist. Vrgl. Stobbe, Handb., II. 2, S. 566, N. 24 u. 25; Homeyer, Richtst., S. 123, N. zu c. 11, u. s. w. — Für franz. R. verweise ich auf Jobbé, SS. 90 ff., und Poincaré, S. 44. Auf das italien. Recht komme ich im Text zu sprechen. Jobbé und Poincaré differiren übrigens in der Chronologie um ein volles Jahrhundert. Nach ersteren sollen erst die französ. Quellen des XI. Jahrhs. das Princip: Meubles n'ont pas de suite aussprechen; nach lezterem schon im X. Leider giebt P. nirgends eine Chronologie der von ihm benuzten Urkunden; eine Controle ist also hier nicht möglich; doch steht mir Jobbés Autorität höher, wie die Ps., der ja nur dessen Nacharbeiter ist. Vrgl. namentlich auch Jobbé, S. 91 ff., wo gezeigt wird, daß im XI. Jahrh. in Frankreich eine neue „action de chose emblée" aus der alten Anefangsklage entstanden sei.

[1]) Ebenso der Herausgeber der „Untersuchungen", Herr Geheimrath Gierke, dessen Widerspruch gegen die im Text vorgetragene Ansicht ich schon oben S. 27 signalisirt habe. Der Herr schreibt darüber an mich: „Ich kann . . . nicht an eine so wenig wurzelhafte Bildung des Sazes Hand muß Hand wahren glauben, eines Sazes, der doch seine innere Berechtigung dadurch bewährt hat, daß er selbst dem römischen Rechte zu trozen vermochte, und dessen Keime ich immer noch für alt und ursprünglich halte". Angesichts der angeführten Gesezesstellen, namentlich aber des ags. Gesezes Ine, 35. 1, bin ich beim besten Willen außer Stande, mich dieesr lezteren Annahme anzuschließen. Davon aber abgesehn, möchte ich doch auch bestreiten, daß der Grundsaz Hand m. H. w. grade die Widerstandskraft beseßen, dem römischen Rechte zu trozen. Der Saz: Mobilia non hab. sequ. hat sich allerdings noch unter dem Regime des röm. Rs. behauptet; aber in Deutschland durchaus nicht als allgemein privatrechtliche Norm, sondern als ausnahmsweise Regel für einzelne Fälle; und diese wider gehören fast durchgehends dem Gebiete des Handelsrechts, nicht des gemeinen Privatrechts an. Damit scheint mir schon von selbst gesagt, daß die Geltung des Sazes in moderner Zeit die Folge moderner volkswirthschaftlicher Einflüße ist, die in der ältesten Zeit sich noch gar nicht bemerkbar gemacht haben; und daß sich somit rechtsgeschichtlich kaum ein organischer Zusammenhang zwischen der heutigen eingeschränkten Wirkung des Sazes Mob. n. h. sequ. und seiner Wirksamkeit im Schöffenrecht des Mittelalters annehmen läßt.

Digitized by Google

Rechtsmittel zu sein, und sich in ein bloß possessorisches verwandelt; eine Thatsache, die am frühsten und klarsten in der lombardischen Jurisprudenz Ausdruck fand, indem man die wesentlichste Substanzirung des Klageanspruchs neben dem Nachweise, daß Kläger die geanefangte Sache in seinen Geweren gehabt, in dem Eide suchte, daß sie daraus nicht mit seinem Willen, durch sein Thun gekommen.

Die vorstehend entwickelte Theorie, wird auch durch das allmälige Absterben der Anefangsklage bestätigt, das mit dem Zurückgedrängtwerden des deutschen Begriffs Gewere durch den römisch-italien. Begriff Besiz gleichen Schritt hält.[1]) Gleichwohl würde ich meine Theorie für irrthümlich halten, wenn ich mich gezwungen sähe, der herrschenden Ansicht in einem einzigen Punkte Recht zu geben, der in der That sie allein als möglich übrig laßen würde. Das ist die Behauptung, das Ansprechen der geanefangten Sache seitens des Anefängers als „sein" bedeute im wesentlichen nur, sie habe sich „in seinen Geweren" befunden. Laband, dem ich hier die Vertretung schon deshalb überlaßen muß, weil er allein sie durch positiven Quellenbeweis, und nicht bloß durch Abstraction vertheidigt[2]), führt zu ihrer Begründung (S. 113) Folgendes an:

---

[1]) Vrgl. u. a. Bruns, D. ältere Besitz, S. 80 f. Eine höchst charakteristische Grenzscheide der beiden Entwicklungsperioden bilden die Vorschriften der Bambergensis, Art. 267 u. 268, woraus C. C. C. Art. 207 u. 208 hervorgegangen sind. Anefang und Anefangsklage sind ihnen bereits ganz fremd; die Vindication ist wider ganz auf den Eigenthumsbeweis gestellt, der aber kein formaler mehr, sondern bereits ein abstracter ist. Daneben wird allerdings noch verlangt, daß der Eigenthumsprätendent beweise „daß die selbig Hab ihm raublich oder dieblich genommen wär"; das jedoch nur deshalb, weil das Gut von der Obrigkeit als „raublich oder dieblich" in Beschlag genommen ist, und man unter solchen Umständen glaubt, vom Eigenthumsprätendenten zugleich den Nachweis fordern zu müßen, daß er auch gegenwärtig Besizrecht habe. Immerhin macht sich jedoch in diesem lezteren Zusaze noch eine Nachwirkung des früheren Rechts bemerkbar.

Heusler hat übrigens (Gewere, S. 502) die vorstehend besprochenen und ähnliche Stellen benuzt zu Deductionen im Interesse seiner Idee, die Beschränkungen des Rechts der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe aus dem executiven Charakter des Anefangsprocesses zu erklären. Ich kann dem dort Gesagten und Gefolgerten weder als thatsächlich richtig, noch als schlüßig zustimmen, will aber darauf nicht weiter eingehn, weil ich die Idee selbst von anderem Standpunkte aus weit einfacher zu widerlegen hoffe.

[2]) Vrgl. v. Bar, Beweisurtheil, S. 151 f., N. 260; außer der im Text mitzutheilenden Stelle auch Laband, SS. 108—112; Stobbe, Handb., II. 2, S. 563; Vecchio, S. 45 f.; Planck — der übrigens annimmt, daß im alten Recht das Ansprechen als „sein" im Sinne von als Eigenthum ansprechen, und also der

Digitized by Google

„Mehrfach wird für die Vindication der Ausdruck gebraucht, daß der Vindicant die Sache als die seinige recognoscirt, z. B. Lex Sal. 47. 1: Si quis res suas agnoverit; Lex Rib. 33. 1: Si quis rem suam cognoverit; Lex Burg. 83. 1: quicunque res aut mancipium agnoscit.[1]) Vrgl. ferner Lex Burg. 19. 2 u. 83. 2; Lex Rom. Burg. 34. 1. Dieselbe Ausdrucksweise kehrt in Stellen der späteren Zeit grade dann wider, wenn die Formel, daß die vom Kläger geforderte Sache sein sei, fehlt.“ Als Beleg dafür wird (neben einer Stelle des prager Jus teutonicum § 23 — Lab., S. 110 — der ich nicht die geringste Bedeutung hier beimeßen kann), folgender Abschnitt aus dem Flensburger Privileg von 1284 mitgetheilt: „Si aliquis equum suum (!) vel alias res furtive ablatas . . . agnoverit“, sowie Schleswig. Stadtr., c. 18: „Si quis rem sibi furtive ablatam recognoverit“. Endlich soll auch Brünner Schöffenbuch, c. 104, den Sinn jener Formel des alten Rechts als bloßer Identitäts-Recogniton beweisen: „negavit — der Gewährsmann — equum esse suum, — d. h. das Pferd, das er dem Bekl. verkauft habe —; postea vero adstans pro tribunali dixit, per abrasuram seu tonsuram equum in tantum immutatum esse, quod eum prima vice non recognoverit, sed modo ex certis signis plenius instructus confiteatur, eum suum esse“. Woher die leztere Stelle die ihr zugeschriebene Beweiskraft haben soll, ist schlechterdings nicht abzusehn. Sie handelt gar nicht von jenem agnoscere oder cognoscere des Anefangs, von dem die alten Geseze reden; sie handelt nur von der Identitätsrecognition, die doch nur eine elementare Vorbedingung des agnoscere des Anefängers ist, von dem die alten Geseze reden. Scheidet man aber diese Stelle aus, so liegt das Ding wesentlich anders. Wir haben bereits gesehn, daß aus gewißen Stellen der Lex Ribuaria und der Lex Burgundionum anerkannter Maßen gefolgert werden muß, daß sie die beiden Säze: Mobilia non hab. sequel. und Hand m. H. w. nicht anerkennen, sondern dem Eigenthümer die Vindication auch gegen den gestatten, welcher den Besiz der Streitsache vom Treuhänder des Eigenthümers erhalten hat. Die Lex Ribuaria darf in dieser Beziehung ohne alles Bedenken zugleich als getreuer Aus-

---

spätere weitere Begriff von „sein“ als Neuerung aufzufaßen sei, diese Annahme aber freilich nicht genügend begründet — S. 396, bes. N. 10 u. 12; S. 709, bes. N. 54; S. 838 f., N. 53. Pertile, Jobbé und — in Folge dessen — Poincaré übergehn die Frage mit Stillschweigen.

[1]) Ebenso spricht Lex Sal. 37 (Saz 3) einfach von agnoscere; im vorhergehenden Saze aber von res suas requirere = die Diebesspur seiner Sachen verfolgen.

Digitized by Google

druck des salfränkischen Rechtszustandes betrachtet werden. Es ist also gradezu ein Ding der Unmöglichkeit, daß das res suas agnoscere [1]), in dem weiteren Sinne des späteren Rechts gebraucht ist [2]); man meint damit durchaus als sein wirkliches Eigenthum anerkennen, und betrachtet zugleich den Eid des Anefängers: „in propriam rem manum mitto“ (Lex Rib., 33. 1) als wesentlichen Theil, als Abschluß jenes agnoscere. Damit ist aber die Sache noch keineswegs erledigt, sondern es ist noch folgender erhebliche, ja hauptsächliche Punkt ins Auge zu faßen, den Laband vollkommen verwischt. Das alte Recht kennt eben nur das rem suam agnoscere, oder kurz ausgedrückt agnoscere. Jeder weitere possessorische Zusaz: die Sache sei ihm dieblich, oder wenigstens wider Willen, abhanden gekommen, ist ihm völlig unbekannt. Die Norm des Certificationseides des Anefängers, die ich soeben nach Lex Rib., 33. 1 mitgetheilt habe, ist dafür classischer Zeuge; auch ist die Sache so evident, daß sie z. B. Sohm (Process, S. 60) ebenfalls hat constatiren müßen, was ihn freilich nicht abgehalten hat, trozdem schon in den alten Quellen die hier bekämpfte Theorie wider zu finden. [3]) Jener possessorische Zusaz findet sich nun aber sowohl in den von Laband angeführten Stellen, wie er auch sonst, namentlich im Vindicationseide (Planck, SS. 832—35) als die eigentliche Hauptsache nicht fehlen darf. Laband selbst hat ja auch Beispiele genug dafür vorgebracht, wo das als sein ansprechen ganz fehlt, und der in Rede stehende possessorische Theil der Behauptung das alleinige Klagfundament bildet. Darin bekundet sich unwidersprechlich die von mir behauptete Änderung. Die Anefangsklage des späteren Rechts ist, an und für sich betrachtet, ein rein possessorisches Rechtsmittel geworden. Trozdem aber ist der Charakter der Vertheidigung im wesentlichen unverändert der alte petitorische, bez. criminalistische, geblieben. Nach Stobbe müßte man allerdings annehmen, daß auch die Vertheidigung possessorisch geworden; denn — wie ich schon

---

[1]) In den Fällen, wo einfach von agnoscere, cognoscere gesprochen wird, ist genau dasselbe gemeint; sie bedürfen daher keiner besonderen Besprechung.

[2]) Bruns hat (Besitz, S. 312 f.) behauptet, das als „sein“ besprechen des späteren Rechts schließe ebenfalls die Behauptung in sich, die angesprochene Sache sei sein wirkliches Eigenthum. Dem ist jedoch nicht so, wie schon Stobbe (a. a. O.) u. a. constatirt haben. Wenn später der Anefänger noch sagt, die Sache sei „sein“, so ist das lediglich Reminiscenz aus alter Zeit. Die Behauptung ist zur wesenlosen — und daher auch, wie bereits bemerkt, überflüßigen — Form geworden.

[3]) Dem ist dann Vecchio (S. 44) gefolgt.

Digitized by Google

früher bemerkt habe[1]) — behauptet er ja, sie habe sich auf die Thatsache zu gründen, daß Kläger die Sache selbst aus seinen Geweren gelaßen habe. Indeß das ist grade für das spätere Recht am allerwenigsten zutreffend, weil es die Berufung auf ursprünglichen Erwerb in viel ausgedehnterem Maße zuläßt, als das ältere. Stobbes Behauptung ist die eines modernen Juristen, der die Sache so construirt, wie sie unseren theoretischen Vorstellungen entsprechen würde. Eben diese Verquickung possessorischer und petitorischer Elemente in der späteren Anefangsklage, die übrigens auch Bruns nicht gelten laßen will, ist auch der Grund, weshalb heut zu Tage niemand mehr aus ihrem eigentlichen juristischen Charakter klug werden kann, während uns bei der alten Anefangsklage nur der strafrechtliche Beisaz stört.

Fragen wir nun zum Schluß, wie die Änderung der Anefangsklage aus einem petitorischen in ein possessorisches Rechtsmittel zu erklären ist, so haben wir mit dem Bekenntniß zu beginnen, daß sich eine Antwort darauf nicht geben läßt, die nicht behaftet bliebe mit dem Mangel des unbefriedigend Hypothetischen. Daß die bisherigen Versuche, die Frage zu lösen, ohne Ausnahme verfehlt sind, können wir allerdings bestimmt nachweisen; wir sind ferner im Stande, neue Vermuthungen über den Entwicklungsgang aufzustellen, die an und für sich wohl Wahrscheinlichkeit haben; aber es wird sich zeigen, daß auch ihnen Thatsachen entgegenstehn, die jene Wahrscheinlichkeit wider stark beeinträchtigen.

Von den bisher vorgeschlagenen Erklärungsversuchen halte ich für den verfehltesten den, welcher auf den germanischen Begriff des Mobiliareigenthums zurückgreift, nach dem Vorschlage von Stobbe u. a.[2]) Die Rechtsentwicklung müßte gradezu rückwärts statt vorwärts gegangen sein, wenn dies der Grund der Veränderung wäre. Unmöglich kann die bewegende Kraft bei der Veränderung im materiellen, sie muß ausschließlich im formellen Recht gesucht werden, an das sich denn auch Pertile (S. 239), Heusler und Jobbé ausschließlich halten. Alle drei machen indeß den sehr erheblichen Fehler, eine stricte Continuation der Entwicklung anzunehmen. Pertile z. B. behauptet, die Grundzüge des späteren Anefangsprocesses ließen sich bereits in den alten Volksrechten, vor allem im Liber Papiensis (!) wahrnehmen; seien aber erst im XI. bis XIV. Jahrhundert in Frankreich und Deutschland

[1]) Vrgl. S. 10, N. 1.

[2]) Poincaré, SS. 21—25. Er geht dabei auf Ortlieb zurück.

Digitized by Google

zur vollen Entfaltung gekommen. Im Liber Papiensis finden sich nun allerdings bereits Spuren davon; aber dieser repraesentirt, wie schon gesagt, nicht mehr das alte Recht.[1]) Gegen Heuslers — durch Sohm und Laband (bes. S. 8) angeregte — Hypothese, die Säze Mobil n. h. s. und Hand m. H. w., seien ein Nothbehelf, zu dem der executive Charakter des altgerman. Processes gezwungen habe (vrgl. besonders Beschränkung, S. 19 u. 21 f.)[2]), ist einzuwenden, daß, wenn die älteste Zeit, wo — nach Heusler — der executive Charakter des Processes am vollsten ausgeprägt gewesen ist, sich dadurch nicht zu jenen Nothbehelfen gezwungen gesehen hat, es in späterer Zeit erst recht nicht der Fall gewesen sein kann. Übrigens hat Heusler selbst seiner Hypothese den Boden entzogen bei der theilweisen Umarbeitung der genannten Abhandlung behufs ihrer Aufnahme in die Abhandlung über die Gewere, indem er dort (Gewere, S. 492) gradezu ausspricht, daß die Anefangsklage der ältesten Quellen schon nicht mehr den reinen Charakter des executivischen Processes zeige. Von noch anderen Gesichtspunkten aus, wie hier geschehn, hat Jobbé (S. 89) die Hypothese bekämpft, dabei aber grade den Kernpunkt, die Rückdatirung der Säze Mobilia n. hab. sequ. und Hand m. H. w. in das älteste germanische Recht, nicht nur nicht angegriffen, sondern im Gegentheil gut geheißen. Von lezterem Standpunkte aus hat er dann eine Emendation der Hypothese versucht (S. 83 f.), ist aber dabei so wirkungslos geblieben, daß er nicht einmal Poincarés Zustimmung erlangt hat.

Fragt man nun aber mich selbst danach, wie ich mir erkläre, daß der Saz: Mobilia non habent sequelam, und der davon abgeleitete Saz: Hand muß Hand wahren stammt; und woher es kommt, daß diese Säze grade nur in germanischen Rechtssystemen zur praktischen Geltung gekommen sind, so möchte ich zunächst mit einer Gegenfrage antworten. Ist derjenige, der ein Phänomen wahrnimmt, denjenigen, welchen er seine Wahrnehmung kund thut, ihren eigenen Blick darauf lenkt, durch diese Handlung allein schon verbunden, die Ursache des Phänomens zu erklären? Kann jemand behaupten, das Phänomen nicht zu sehn, weil derjenige, der es ihm zeigt, nicht im Stande ist, die Naturgeseze aufzudecken, die es bewirken?

[1]) Ich verweise deshalb widerholt auf Boretius, Mon. G., Legg. IV, S. XCIV, und — neuerdings — auch auf Heusler, Institutionen, S. 394 f.

[2]) So viel mir bekannt, hat diese Idee nur die Zustimmung von Vecchio (S. 27) gefunden. Widersprochen hat ihr Stobbe, wie wir gesehn haben; und Jobbé, von dem gleich zu reden, hat sie nur mit starker Modification angenommen.

Digitized by Google

Die Thatsache des Zwiespalts liegt hier unleugbar vor. Das muß zunächst festgehalten werden, auch wenn keine Erklärung der Ursachen gelingt, die zu dem Zwiespalt geführt haben. Und in der That, ich bin hier in der Lage, allenfalls wohl plausibel machen zu können, daß der alte Zustand unhaltbar war; wie aber der neue, vom Regime der beiden in Rede stehenden Säze beherrschte Zustand entstanden ist, darüber kann ich nur einen Aufschluß geben, dessen höchster Werth vielleicht darin besteht, aufzudecken, daß hier die bisher ermittelte Chronologie recht schlecht in einander greift.

Dies vorausgeschickt, kann ich nur folgende Hypothese aufstellen. Bis spätestens zum Ende des IX. Jahrhunderts muß der wachsende Güterverkehr, der häufigere und schnellere Eigenthumswechsel die alte Filtortbeweisung bedeutend zurückgedrängt und unbrauchbar gemacht haben. Zum rationel abstracten Beweissysteme war man indeß noch immer nicht vorgeschritten, und hielt daher nach wie vor an der körperlichen Beweisung fest, die aber jezt der Natur der Sache nach keine Eigenthumsbeweisung mehr sein konnte, sondern wesentlich nur Besizesbeweisung. Der Anefänger mußte allerdings noch nach wie vor beschwören, daß die Sache sein, sein eigen sei; aber die Recognitionszeugen konnten regelmäßig über diesen juristischen Punkt das alte Zeugniß nicht mehr ablegen, sondern nur bekunden, daß diese bestimmte Sache sich in den Geweren des Anefängers befunden hatte. In dieser Sachlage fanden die lombardischen Juristen, und zwar die „antiqui" des Liber Papiensis, die Juristenschule der ersten Hälfte des XI. Jahrhunderts zu Pavia, die Anefangsklage vor. Dieselbe hatte damals bereits einen stark possesorischen Anflug; und jene ältere Schule, die bereits die „Lex Romana", d. h. Justinians[1]) Corpus juris, als „lex omnium" zu betrachten begann, nach welcher das alte Langobardenrecht modificirt, womit es in Übereinstimmung gebracht werden müße[2]), wandten — muthmaßlich — auf sie bereits Bestimmungen an, welche den römischen Interdictenprocess betrafen. Zweifellos ist das geschehn, bez. fortgesezt von der zweiten lombardischen Juristenschule, der wir die — nach Boretius, a. a. O., etwa 1070 entstandene — Expositio zu den verschiedenen langobardischen und lombardischen Gesezen verdanken. In eben dieser

[1]) Der Codex Theodos. war ihr nicht bekannt. Vrgl. Maassen, Glossatorenzeit, SS. 220—22.

[2]) Vrgl. Merkel, Gesch. d. Langobardenrechts, S. 30 f.; Boretius, Mon. G., Legg. IV, S. XCIV; Pertile, S. 243 f.; Vecchio, S. 280 f.

Digitized by Google

Expositio (zu Rothari. 232) heißt es nämlich § 5 (Mon. G., a. a. O., S. 358 f.): „Mos est, ut qui caballum intertiat, juret caballum suum proprium, neque ulla alienatione, qua eum carere debeat, esse alienatum"; und dann wird § 7 (Mon. G., a. a. O., S. 359) diese Gewohnheit folgendermaßen verworfen: „Notandum est, quod hic usus . . . . est contra legem positam in IV. Institution libro" — gemeint ist. § 4 J. De interd. (IV. 15) — „quia illic legitur: Commodum autem possidendi in eo est, quod, etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit probare, suum esse, remanet possessio suo loco. Et usus qui contra hanc legem est, non teneri debet; nam Pipinus dicit: Placuit nobis, ut nulla consuetudo[1]) superponatur legi." Der Ideengang dieser fehlerhaften Deduction ist: Wer beweist, daß er eine Sache besessen, muß dem gegenwärtigen Besizer gegenüber so behandelt werden, als ob er noch besäße.[2]) Will also der belangte Inhaber ihn zurückweisen, so hat er zu zeigen, daß er einen vollgiltigen Besiztitel hat. Das, was die Institutionenstelle vom actor sagt, wird also gradezu umgekehrt, und zu dessen Gunsten auf den reus angewandt, sofern der Kläger nur beschwören kann: „caballum nulla alienatione, qua eum carere debeat, esse alienatum." Damit war die Klage selbst in ein wesentlich possessorisches Rechtsmittel verwandelt.[3]) Auf

---

[1]) Auch den Decretisten galt das langob. Recht nur als Gewohnheitsrecht, nicht als jus script., und auch die erkennen dies Interpretationsprincip vorbehaltlos an. Vergl. Maassen, Glossatorenzeit, S. 227 f.

[2]) Vrgl. dazu Bruns, Besitz, S. 118 (SS. 122—124; 203—205 u. Bruns, D. ältere Besitz, S. 51). An german. Einfluß (S. 204) kann ich hier nicht denken. Es scheint mir überhaupt kein nationaler Einfluß, sondern lediglich praktischer Nothbehelf vorzuliegen, dessen Bedürfniß freilich in lezter Instanz auf den Anefang zurückgeführt werden muß. (Vrgl. auch Bruns, Besitz, S. 251 u. Bruns, D. ältere Besitz, S. 32 f., wo im Grunde dasselbe gesagt ist.) Daher erklären sich ms. Es. auch die legislativen Erscheinungen, die B., Besitz, S. 249 f. (i. Vrb. m. S. 220 f.) bespricht. Daß ich in diesem Punkte abweichend von B. mit Delbrück übereinstimme, irritirt mich nicht. Der Grundfehler des lezteren liegt wo anders, wie ich in der folgenden Note andeutungsweis zeigen werde.

[3]) Theoretisch, bez. logisch ist es unmöglich, mit Delbrück troz des possessorischen Fundaments der Klage ihr einen dinglich petitorischen Charakter beilegen zu wollen. Zwischen Feuer und Wasser giebt es keine Coexistenz; und daß Delbr. in seinem widersinnigem Versuche, beide doch zu Freunden zu machen, den Quellen die schreiendste Gewalt angethan hat, ist für den hauptsächlich dabei in Betracht kommenden Theil der Quellen von Maassen (Das Interdict. Uti possidetis u. s. w.) glänzend nachgewiesen. Wenn aber auf der Gegenseite Bruns so weit geht, den possessorischen Charakter der neueren Anefangsklage (D. ältere Besitz, SS. 31—33) überhaupt zu bestreiten, und sie

Digitized by Google

dieser Grundlage haben später die Glossatoren weiter gebaut; und so wurde allmälig die germanische Anefangsklage in eine Spolienklage nach Analogie des canonischen Remedium ex canone Redintegranda verwandelt.[1]) Daraus ergab sich dann ganz von selbst die Regel: Mobilia non habent sequelam; das heißt: das Recht erkennt keine auf Eigenthum gegründete Vindication von Fahrhabe an, sondern gewährt für diese lediglich possessorischen Schuz. Der Anefang — und mit ihm das eigenthümliche strafrechtliche Accessorium der alten Mobiliarvindication — war allerdings trozdem beibehalten; aber die Anefangsklage hatte sich nicht zu voller Blüthe entfaltet, wie Pertile behauptet, sondern sie war in ihrer Entwicklung erstickt und abgestorben, und in Folge dessen der Anefang selbst ebenfalls in ein bloß possessorisches Rechtsmittel verwandelt.

Es ist nun sehr wohl denkbar, daß nach Frankreich die neuere Theorie schon von der lombardischen Juristenschule in Pavia aus eingedrungen ist[2]); und daher mag sich erklären, daß die Regel:

---

sich nach wie vor noch auf Eigenthum gründen läßt, so ist auch das verfehlt. Das ist schon oben, S. 77, N. 2, gezeigt an seiner falschen Auslegung der eidlichen Versicherung des Anefängers, daß die geanefangte Sache „sein" sei. An dieser Stelle stüzt er sich vornehmlich, wenn nicht ausschießlich auf die Rechtsvermuthung: Possession vaut titre. Diese hat indeß ms. Es. historisch betrachtet, nur als Handhabe zur Umbildung der alten petitor. Anefangsklage in die neue possessor. gedient. Das laßen schon Bs. eigene Ausführungen deutlich genug erkennen; noch bestimmter aber ergiebt es sich daraus, daß auch dem Inhaber der res praestita das Anefangsrecht zugestanden wurde, obwohl bei ihm jenes Princip, namentlich in Bs. Sinne, völlig unanwendbar war.

[1]) Nichts kann das klarer beweisen, als die Ausführungen von Bruns (a. a. O., S. 31 f.). B. selbst will freilich (SS. 54—57) widerum den petitor. Charakter der Klage durch Hinweis auf den Grundsaz Possession v. t. retten. Auch die Ausführungen und Nachweisungen (a. a. O., SS. 65—69) sprechen indeß entscheidend für die hier vertretene Ansicht.

Nach Br. (a. a. O., SS. 71—73) soll übrigens die italien. Theorie und Praxis die petitor. Einreden gegen die Spolienklage nicht zugelaßen haben. Das Citat aus Menochi (S. 73) und andere Umstände (vrgl. die Stelle aus dem Statut von Brescia, a. a. O., S. 79 und die aus dem Statut von Bologna bei Pertile, S. 246, N. 32) machen mir diese Behauptung jedoch einigermaßen zweifelhaft. Wie dem aber auch sei, in Frankreich und Deutschland hat man sie zweifellos zugelaßen. Die Procedur blieb in diesem Punkte ganz ohne Änderung. Unter diesen Umständen halte ich es für irrig, daß Bruns (a. a. O., S. 74) als Endergebniß seiner Untersuchung den Saz hinstellt: nicht in der italien. Theorie und Praxis hätte sich die Umwandlung der alten petitorischen Anefangsklage in eine possessorische vollzogen, und diese Umwandlung habe überhaupt nicht stattgehabt.

[2]) Nach Pertile (S. 239 u. 244) soll sich freilich in Frankreich und Deutschland das rein germanische Recht erhalten haben, und nur in Italien

Digitized by Google

Meubles n'ont pas de suite — oder (was praktisch so ziemlich auf dasselbe hinauskommt): En matière mobilière possession vaut titre — dort erheblich früher erscheint, wie in Deutschland.[1]) Bei uns ist Sachsp., II. 60 § 1, so viel mir bekannt, die erste Quelle, welche den Saz verräth; und ich vermuthe daher, daß in Deutschland erst von Bologna aus der Saz Mobilia n. h. s. eingedrungen ist, der in späterer Zeit die Faßung: Hand muß Hand wahren erhielt, um die daraus fließende Verpflichtung des Leihers stärker hervorzuheben[2]); zugleich aber auch zur Vorsicht beim Verleihen zu mahnen. Daß zwischen Deutschland und Bologna wirklich ein starker wißenschaftlicher Zusammenhang bestand, sezt eine Persönlichkeit wie Johannes Teutonicus außer Zweifel, der unter Azo in Bologna studirt, und durch seinen Apparatus Decretorum maßgebend in die endliche Gestaltung grade der Spolienklage eingegriffen hat.[3]) Er starb 1240 als Propst in Halberstadt.

Der vorstehend entwickelten Hypothese stellt sich aber ein sehr starkes chronologisches Bedenken entgegen, sofern die weit verbreitete Ansicht im Rechte ist, wonach die sogen. Leges Walliae, Lib. III § 38 bereits den Grundsaz Mobilia non habent sequelam

---

durch das röm. R. verdrängt sein; eine Ansicht, die bei Vecchio (S. 281 f.) unverändert widerkehrt. Dem widersprechen indeß folgende Thatsachen: a. ist es richtig, daß Pertile (S. 244 f.) die Entstehung der Säze „Mob. n. h. s." u. „Hand m. H. w." von der Expositio zu Roth. 232 datirt. Daraus aber folgt unmittelbar, daß dieser Saz in Italien durch die Juristenschule von Pavia aufgebracht ist, und dort auch gegolten hat. (Vrgl. auch Vecchio, S. 21 f.). b. Die quellenmäßigen Ausführungen Ps., S. 246 f., insbesondere das von ihm allegirte Stadrecht von Bologna, a. 1454, Art. 100, beweisen unwiderleglich, daß die Anefangsklage noch gegen Ende des 15. Jahrhs. in Italien, namentlich in Bologna selbst, in Folge der von dort verbreiteten juristischen Doctrin, als possessorisches Rechtsmittel behandelt ist. In Italien hat also auf diesem Gebiet genau derselbe Rechtszustand geherrscht wie in den beiden andern Ländern. Die Reaction dagegen, welche nach P. (a. a. O.) unter verstärkterem Einfluße des röm. Rs., und zwar des reineren röm. Rs., eingetreten ist, datirt aus keiner früheren Zeit, als sie sich auch in Deutschland (in Bambergens. u. Carolina) und Frankreich (im Grand Coutumier de France) bemerkbar macht; und sie verfolgt auch genau dieselbe Richtung. Vrgl. Jobbé, S. 196.

[1]) Juristische Verbindungen zwischen Frankreich und Bologna in der ersten Hälfte des XII. Jahrhunderts, und zwar grade solche, die in der vorliegenden Frage sich von Belang zeigen könnten, ergeben sich aus einer Mittheilung Maassens (Glossatorenzeit, S. 220 f.).

[2]) Diesen Sinn legt auch Stobbe (Handb., II. 2, S. 566, N. 25) mit Recht der Paroemie bei.

[3]) Vrgl. Maassen, Spolienklage, S. 227. — Über die Geschichte der Spolienkl. vrgl. weiter dort namentlich SS. 283—285; 299—42.

Digitized by Google

anerkennen[1]); und wenn überdies die gewöhnliche Datirung dieses Gesezbuchs richtig ist. Ich gestatte mir jedoch beides, und zwar die erstere Annahme ganz unbedingt, in Zweifel zu ziehn. Die betreffende Stelle lautet (nach Vecchio, S. 34): „Sex modi sunt, quibus quilibet a bonis suis separari potest. In tribus casibus actor bona sua occupare et juramento vindicare — d. h. anefangen und intertiiren — potest, scilicet primo in casu furti, secundo in casu amissi per negligentiam, tertio in casu rei domino inscio ablatae. In tribus aliis non potest, nempe in casu depositi, vel commodati, vel locati. Actio enim depositi, vel commodati, vel locati contra neminem institui potest praeter illum, qui bona ista ab actore accepit.“ Ich bringe aus der Stelle nichts weiter heraus, als daß mit Anefang nicht gegen den Depositar u. s. w. vorgegangen werden kann; und zwar aus keinem anderen Grunde als dem, woraus ich schon oben S. 69, für das altfränk. Recht dieselbe Unmöglichkeit deducirt habe; d. h. weil er eben Treuhänder ist. Daß aber auch der Dritte, welcher die Sache von ihm (rechtmäßig oder unrechtmäßig) hat, ebenfalls gegen den Anefang des Eigenthümers geschüzt, und nur vermittelst des Treuhänders selbst zu belangen ist, das kann ich in der Stelle nicht finden, sondern scheint mir lediglich durch dieselbe vorgefaßte Meinung hineininterpretirt zu sein, die denselben Grundsaz dem altfränk. Recht aufoctroyirt hat.[2]) Grade die mitgetheilte Stelle ist mir Bürge dafür, daß es falsch ist, immer gleich an Hand m. H. w. zu denken, wenn Stellen wie z. B. Aðlr. II. 8 pr. (Schmid, S. 208) vom anefangen „verlorener“ Habe reden.

Nun aber die Chronologie! Das Gesezbuch, welchem die Stelle entlehnt ist, wurde für den englischen Theil der Bretagne, für Cornwall erlaßen. Der Fürst, unter welchem es emanirt wurde, wird Hoël der Gute genannt. Wann hat dieser gelebt? Nach Zedlers Universallexicon um 914.[3]) Das scheint ganz undenkbar,

---

[1]) Vrgl. Zöpfl, a. a. O., S. 161, bes. N. 34; Vecchio, S. 34; Pertile, S. 245, N. 27 a. E.; Jobbé, S. 80; Poincaré, S. 20 f.

[2]) Seit langer Zeit schon ist die besprochene Stelle der Lex Walliae als werthvoller Belag dafür behandelt, daß schon das älteste german. Recht den Saz Hand m. H. w. praktisch durchgeführt habe. Laband hat (S. 80, N. 16), dies ihn selbst unterstüzende Argument dagegen zurückgewiesen, weil die Lex keltischen, nicht german. Ursprungs sei. Das scheint mir indeß übertrieben da die Stelle unzweifelhaft vom Anefange genau so spricht, wie nur eine germanische könnte.

[3]) Selbst wenn man mit Merkel (Gesch. d. Langobardenrechts, S. 13) den Ursprung der lombard. Juristenschule zu Pavia bis in die Zeit Ottos 1 (936—73) zurückdatirt, ließe sich hier kein lombard. Einfluß annehmen.

Digitized by Google

sofern der Text, den ich hier nach Vecchio gegeben, wirklich der genuine ist. Jobbé meint (S. 80, N. 2), wahrscheinlich sei die Lex Walliae noch im X. Jahrhundert erlaßen; und Pertile bezeichnet das Jahr 943 als das ungefähre Entstehungsjahr, während Vecchio und Poincaré sich über die Frage nicht genauer äußern.[1]) Man scheint demnach noch gar nicht einmal sicher über die Chronologie zu sein. Da muß ich denn — unter Hinweis auf die betreffenden Artikel in der Encyklopaedie von Ersch und Gruber constatiren, daß es im X. und XI. Jahrhundert vier bis fünf Fürsten in der Bretagne und in Cornwall gegeben, die den Namen Hoël geführt. Es ergiebt sich daraus zugleich, daß die Bretagne und Cornwall zusammen ein und demselben Herrscherhause gehört haben. Sicher ist daher auch Frankreich das eigentliche Mutterland der Lex Walliae. Sollte sich nun aber schließlich noch herausstellen, daß die Lex noch nicht aus dem X. Jahrhundert stammt, sondern erst aus dem XI., etwa aus derselben Zeit, für die ich den Einfluß jener Juristenschule auf Frankreich oben als denkbar vorausgesezt habe, dann würde die Lex Walliae jede besondere Bedeutung für unsere Frage selbst für den Fall verlieren, daß die von mir bekämpfte Interpretation von Lib. III § 38 die richtige wäre.

[1]) Pertiles Datirung gestattet — unter den sofort im Text darzulegenden Verhältnißen — in der That schon die Annahme lombardischen Einflußes, sofern die in der vorigen Note erwähnte Datirung des Ursprungs der Rechtsschule zu Pavia richtig ist. Die processsüchtigen Bretagner können leichtlich unter den ersten Fremden gewesen sein, welche in Pavia Rechtswißenschaft studirten.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die einzelnen Abschnitte und Handlungen des praeparatorischen Vorverfahrens.

§ 1.

Der Anefang.

Aus dem Grundsaze Lex Rib. 72. 9, daß nur filtortirte Fahrhabe vindicirbar ist, folgt von selbst, daß der erste wirkliche Processact im Anefangsprocesse — die Eröffnung des Rechtsstreites — im Gegensaze zu Vorbereitungshandlungen, die, wie die Spurfolge, noch keine bestimmte Gegenpartei voraussezen, — in nichts anderem bestehen kann, wie in der Feststellung, daß dies Streitobject nicht nur überhaupt mit dem „probabile signum" des Filtorts behaftet sei, sondern auch ganz speciel mit demjenigen des Vindicanten. Dem vollkommen entsprechend läßt die Lex Salica (37 u. 47. 1) den Rechtsstreit durch das agnoscere, die Lex Ribuaria (33. 1) durch das cognoscere des Streitobjects eröffnet werden. Völlig davon abweichend bezeichnen dagegen die ags. Rechtsquellen den Eröffnungsact als befôn, umfaßen, umfangen, umstricken (Beówulf), comprehendere, tenere (Cädmon), oder ätfôn, auch ätbefôn und ätfangan (Schmid, S. 526, s. v. ätfôn); Worte, die alle denselben Sinn haben.[1]) Der Sachsenspiegel[2]) sagt dafür anevangen; und nach ihm ist von der modernen deutschen Doctrin

[1]) Zöpfl bemüht sich (a. a. O., S. 157, N. 12), aus der malberg. Gl. barco ânomeo ani (ana) theoda (Lex Sal. 2. 12; Behrend, S. 4) auch ein salfränk. anevangen herauszubringen; und hat darin die Zustimmung von Quitzmann, S. 169, gefunden. Jene Glosse hat jedoch nichts mit dem Anefang zu thun; sie bezeichnet nur entweder den gestohlenen Opfer-Eber (bark, französ. porc) als dem Volke weggenommen (ânomen), als Diebstahl, der am Volke (ana theoda) begangen ist, oder wie Jac. Grimm (Vorrede, S. XVIII) wohl richtiger erklärt, als vom Volke angenommen.

[2]) Aber nicht bloß dies Rechtsbuch, sondern auch andere, bei denen es benuzt ist. Vrgl. Zöpfl, a. a. O., S. 157, N. 12 u. S. 199, sowie Homeyer, Richtst., S. 441.

Digitized by Google

der ganze Act, ja das ganze praeparatorische Verfahren überhaupt Anefang[1]) genannt.

Woher kommt diese augenfällige Verschiedenheit der Bezeichnung? Aus einem sehr einfachen Grunde. Die Lex Salica, und diejenigen alten Quellen, die gleich ihr nur vom erkennen reden, haben hauptsächlich gesehn auf die beweisliche Feststellung, daß diese specielle Sache, welche der Vindicant als sein beansprucht, wirklich sein notorisches Eigenthum ist; der andere Kunstausdruck behält dagegen ausschließlich die Thatsache im Auge, daß der Vindicant die Streitsache festhält, für sich in Beschlag nimmt.[2]) Beides zusammen macht aber erst den Anefang aus; und jedes von beiden bildet einen besonderen Theil desselben. Diese sehr erhebliche Thatsache lehrt und beweist der kurze Saz, womit Lex Rib. 33. 1 beginnt: „Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam." Hier haben wir das cognoscere und ätfôn, das manum mittere, neben einander; und die Ausdrucksweise: si cognoverit, manum mittat läßt keinen Zweifel, daß das cognoscere dem ätfôn voraufgegangen ist; daß sein untadeliges Gelingen Vorbedingung des ätfôn ist; daß also, wie gesagt, cognoscere und ätfôn zusammen den einen Act des Anefangs bilden.[3])

---

[1]) Dasselbe ist „infank", Lex Bajuw., IV. 3 u. V. 3. Auch die Angelsachsen müßen den Ausdruck infangan = anefangen gekannt haben. Die Sôkngerichtsbarkeit umfaßt meist den infangen þeóf mit (vrgl. Schmid, S. 616, s. v. infangenþeóf); d. h. sie überträgt den Immunitätsherrn das ausschließliche Recht, unter der Autorität ihrer eigenen Beamten den Anefang wegen dieblichen Guts auf ihrem Territorium vornehmen zu laßen, und nachher darüber zu richten, so weit ihr Hintersaße, bei dem der Anefang vorgenommen ist, dabei in Betracht kommt. — Spätere deutsche Rechtsquellen sagen statt anefangen auch „begreifen", und die lateinisch abgefaßten (in Übereinstimmung mit den französischen und der im vor. Paragraph. erwähnten Lex Walliae) occupare, arrestare, comprehendere u. s. w. Vrgl. Laband, S. 91, N. 6.

[2]) Etwas weiteres sagt auch das ags. ätfôn u. s. w. juristisch nicht, obwohl er es sprachlich sagen könnte. Lye und Ettmüller sind also entschieden im Unrecht, wenn sie unser ätfôn durch auferre übersezen, wie Schmid (a. a. O.) berichtet.

[3]) Nach Poincaré, S. 38, hat das manum mittere „rien de commun avec l'Anevang"; er zieht es vielmehr vor, zu glauben „qu'il s'agit ici de la procédure de l'entiercement." Die Phrase manum mittere ist bereits Lex Sal. 50. 3 in der unzweifelhaftesten Weise gebraucht, um in Beschlag nehmen, wegnehmen, also anefangen im gewöhnlichen Sinne, auszudrücken. Außerdem geben Codd. 4—7 übereinstimmend statt des einfachen „mittat manum", „mittat manum suam"; aber nach P. besagt die Phrase: mittat in manum tertiam! Der alte Anefang ist also nach P. auf die „reconnaissance formelle" (S. 37)

Digitized by Google

Wie haben wir uns nun das cognoscere oder agnoscere zu denken, und wie das manum mittere? Wie gestaltet sich der ganze Hergang bis zum manum mittere? Leider ist es in allen diesen Fragen unmöglich, über das nebelige Gebiet der Muthmaßungen hinauszukommen. Was ich nun aber über die Art, wie das agnoscere vor sich gegangen, muthmaße, habe ich bereits S. 45 f. auseinandergesezt, und dort auch sowohl die spärlichen Andeutungen der Quellen, wie die abstracten Erwägungen angegeben, die mich dabei leiten. Danach stelle ich mir vor, daß der Vindicant Filtort und sonstige Merkmale des Streitobjects angegeben, bevor er dasselbe an dem Orte, wo er es anefangen will, gesehn.[1]) Dieser Beschreibung muß dann die Aufforderung des Vindicanten an den Hausherrn des Ortes des beabsichtigten Anefangs gefolgt sein, die also gekennzeichnete Sache, falls sie sich in seinen Geweren befinde, vorzuzeigen. Geschah das, so folgte die Fortsezung des agnoscere, indem nun der Eigenthumsprätendent zur leiblichen Beweisung der vorher angegebenen Merkmale schritt. Aus der Mitwirkung der Nachbaren bei der Haussuchung ist, wie ich schon früher gesagt, zu vermuthen, daß bei dieser körperlichen Beweisung auch Nachbarzeugniß[2]) ergänzend und bestätigend mitgewirkt hat. Verweigerte der Hausherr die Exhibition, so brauchte das nicht nothwendig zu geschehen auf Grund der positiven Behauptung, eine

---

beschränkt gewesen; das heißt, das alte Recht hat keinen wirklichen Anefang gekannt! Vrgl. dagegen Siegel (Gerichtsverf., I. 86 f., bes. auch N. 2) und Sohm, Process, S. 72, N. 16.

[1]) Zur Ergänzung meiner früheren Motivirung dieser Annahme mag hier nachträglich noch auf Rothari 348 (Mon. G., Legg. IV. 80) hingewiesen werden. Dort wird das Angeben der äußeren Merkmale, welche ein Thier als Eigenthum einer bestimmten Person kennzeichnen, „signa dictare" genannt. Homeyer hat der Stelle, die ihre Erklärung aus Roth. 348 (Mon. G., a. a. O., S. 78) verlangt, ms. Es. eine falsche Beziehung gegeben. Ein fremdes Thier ist abgepfändet, und der Pfandgläubiger zwingt den Eigenthümer dasselbe förmlich zurückzufordern (rogat eum caballum u. s. w. quaerere). Das geschieht selbstverständlich ohne Anefang und auch ohne leibliche Beweisung; wohl aber muß der Rückforderer sich durch Angabe der augenfälligen Kennzeichen legitimiren. Dieser Legitimationsact geht aber unverkennbar der Vorführung des Thieres vorauf. Das eben nennt das Gesez „signa dictare". Daher eben „dictare", und nicht „demonstrare". An die Stelle der leiblichen Beweisung sezt Roth. 348 das unmittelbare Ergreifen nach der Vorführung, eine Thatsache, die allerdings nicht mit ausdrücklichen Worten, wohl aber implicite dadurch ausgesprochen ist, daß das Gesez die Möglichkeit des Vergreifens auf Seiten des Agnoscenten vorsieht.

[2]) Die Zahl der Zeugen ist gleich. Bei den Salfranken müßen wohl drei gefordert sein. Das entspricht wenigstens sonst dem System der Lex Salica.

Digitized by Google

Sache wie die gekennzeichnete nicht in seinen Geweren zu haben; sondern er konnte sich auf den Standpunkt des non liquet stellen, und dem Vindicanten gestatten, unter Zuziehung der zuläßigen und erforderlichen Nachbarzeugen die Sache in seinen Geweren zu suchen.[1]) Wurde sie wirklich gefunden, so mußte nun der Act der körperlichen Beweisung ebenfalls noch vorgenommen werden. Wurde sie dagegen nicht gefunden, so war der Rechtsfall erledigt. Der Eigenthumsprätendent konnte höchstens durch den in der vorigen Note besprochenen Misgriff dem Hausherrn wegen Hâmsôkn bußpflichtig sein. Das war jedoch wider ein besonderer Rechtshandel, den der Hausherr, auf Grund des Zeugnißes der Nachbarzeugen, die bei der Haussuchung geholfen hatten, mit dem Haussucher ausfocht. Der Hausherr konnte aber auch ausdrücklich versichern, er habe keine Sache in seinen Geweren, welche der gebotenen Kennzeichnung entspreche. Diese positive Versicherung scheint das alte Recht zugleich als Untersagung der Haussuchung betrachtet zu haben. Dem stand jedoch das eigene Recht des Vindicanten gegenüber, die Haussuchung zu verlangen. Machte er davon Gebrauch, so mußte der Hausherr sich allerdings fügen, und wurde sogar ebenso wie in dem in voriger Note berührten Zwischenfalle als Dieb behandelt, wenn die Sache sich bei ihm fand. Ob sie sich aber gefunden, das konnte natürlich nur durch die Probe der körperlichen Beweisung festgestellt werden. Diese war daher

[1]) Dies Gestatten der Haussuchung muß den Hausherrn ebenso davor gesichert haben ohne weiteres als Dieb behandelt zu werden, wie die freiwillige Exhibition. Andererseits muß aber auch die Erlaubniß den Sucher vor der Strafe unerlaubter Hâmsôkn unbedingt geschüzt haben, so daß er selbst dann straffrei blieb, wenn die Suche ergebnißlos war. — Die Frage, wie weit der Hausherr verpflichtet war, dem Suchenden seine Gemächer und Behälter zu öffnen, hat im Grunde wenig rechtsgeschichtliches Interesse. Meiner Vermuthung nach lag sie aber sehr einfach. Zu zeigen brauchte der Hausherr kein einziges Gelaß; alles mußte der Suchende selbst finden. Fand er ein verschloßenes, so konnte er dessen Öffnung verlangen. Gab aber der Hausherr vorher die Versicherung ab, daß die Sache in dem Gelaß nicht zu finden, so betrat es der Vindicant unter dem Praejudiz von Lex Rib. 47. 3 (Mon. G., Legg. V. 236), wenn er dennoch auf Öffnung bestand. Erwies sich aber die Versicherung des Hausherrn als unwahr, so wurde er unbedingt — in Gemäßheit v. Lex Rib. 47. 2 (Mon. G., a. a. O.) — als Dieb behandelt. Das Gestatten der Haussuchung im allgemeinen schüzte ihn nicht mehr. Die Frage aber, ob er sich etwa bei seiner Versicherung nur geirrt, galt definitiv als zu seinen Ungunsten durch den Thatbestand entschieden; er hatte gelogen, und war also mindestens Diebeshehler. Da man aber nur ein Privatstrafsystem kannte, so dachte man gar nicht daran, nun auch noch die Frage zu ermitteln, ob der unglückliche Hausherr bloß Hehler oder wirklicher Dieb war.

Digitized by Google

auch in denjenigen Fällen unerläßlich, wo die Haussuchung damit endigte, daß der Hausherr sofort für den Dieb erklärt wurde. Ging sie jedoch fehl, so traf den Haussucher wider die Buße der Hâmsôkn.

Ich glaube, der Leser wird sich von neuem durch meine Darstellung überzeugt haben, daß schon der alte Anefang ein Rechtsgeschäft gewesen ist, dessen Vornahme sich ohne Mitwirkung obrigkeitlicher, bez. richterlicher Autorität gar nicht denken läßt. Und hierin suche ich das Bindeglied zwischen dem cognoscere und manum mittere. Ich stelle mir vor, daß der beim Anefang mitwirkende Beamte an Ort und Stelle eine Gerichtsversamlung ad hoc constituirt, vor welche der Hausherr, bei dem der Anefang vorgenommen werden soll, zum sofortigen Erscheinen geladen wird.[1]) Vor dieser trägt der Vindicant vor, an welchen Merkmalen die Sache an sich und insbesondere die Thatsache, daß sie sein Eigenthum sei, zu erkennen sei. Vor dieser vollzieht der Vindicant die leibliche Beweisung, nachdem die Sache exhibirt oder durch Haussuchung herbeigeschafft ist; und diese Gerichtsversamlung endlich hat darüber zu entscheiden, ob die Merkmalsangaben mit der leiblichen Beweisung zusammenstimmen, und ob der Filtort des Vindicanten wirklich an der Sache haftet; das heißt, ob das agnoscere wirklich gelungen ist. Wird diese Frage bejaht, so ermächtigt der königliche Beamte, welcher die Gerichtssizung abhält, den Eigenthumsprätendenten zum manum mittere; d. h. sich offenkundig als Eigenthümer der Streitsache zu zeigen.

Daß das manum mittere, also das anefangen im eigentlichen Sinne, so zu verstehen ist, werden wir besonders klar bei Besprechung der Agramition (§ 3 dies. Kaps.) erkennen. Dort werden wir sehn daß der Inhaber, sofern er nicht ausnahmsweis die Sache sofort herausgeben muß, sie dem Anefänger gegenüber, bis zum Austrage des Rechtsstreits besizt wie eine res praestita, die diesem gehört. Auf dieselbe Wirkung des Anefangs weist auch der bereits erwähnte Umstand hin, daß spätere Quellen sich der Verb. occupare, arrestare bedienen, um anefangen auszudrücken. Eben diese Bedeutung des Anefangs als — so zu sagen — der Widererwerbsart des Eigenthums, mußte aber mit Nothwendigkeit dazu führen, daß ihn das alte Recht zum rituellen Solennitätsacte gestaltete; eine Thatsache,

[1]) Kommt er nicht, so wird in contum. verhandelt, wobei wohl Ablehnung der Exhibition unter Gestattung der Haussuchung angenommen sein mag. — Ohne obrigkeitlichen Zwang würde übrigens auch jeder Hausherr durch passive Renitenz sehr leicht im Stande gewesen sein, den Anefang zu vereiteln.

Digitized by Google

die sich auch aus gewißen spärlichen Resten des späteren Rechts[1]), das sonst den Anefang nicht mehr so behandelt[2]), vermuthen läßt. Das hat auch die Doctrin bisher allgemein angenommen[3]), obwohl merkwürdiger Weise grade die alten Quellen über diesen Punkt so durchaus schweigsam sind, daß uns die Möglichkeit, darüber irgendwie genauere Angaben zu machen, ganz abgeschnitten ist.[4]) Unzweifelhaft aber hat die Doctrin ein vollkomen richtiger Takt geleitet; nur macht man allgemein den Fehler, die beiden Theile des Anefangs, das agnoscere und manum mittere, nicht zu sondern, obwohl doch der Act des agnoscere seiner ganzen Natur nach ebenso wenig solenne Formalhandlung sein kann, wie es umgekehrt der Act der Handauflegung sein muß.

Die Wirkungen des Anefangs laßen sich nach dem Vorausgeschickten sehr kurz zusammenfaßen. In allen Fällen, wo der Inhaber durch den Anefang des Diebstahls überführt wird, bedeutet das anefangen nicht bloß das provisorische wider in Kraft sezen des Eigenthumsrechts, sondern ist zugleich definitives Besizergreifen. Die geanefangte Sache wandert mit dem Anefänger in dessen Gewere zurück. Der Process ist, so weit er Vindication, beendigt; für den noch zu erledigenden strafrechtlichen Theil kommt die Sache nur noch als corpus delicti in Betracht, worauf der entwehrte Inhaber keinen Anspruch mehr hat. Sonst aber hat der Anefang eben nur die Wirkung, das zweifelhaft gewordene Eigenthumsrecht provisorisch wider in Kraft zu sezen; und zwar gleichviel, ob das Streitobject vorläufig noch in den Geweren des Inhabers bleibt, oder in die des Anefängers übergeführt wird. Es bleibt immerhin das Recht des Inhabers, das provisorisch wider in Wirksamkeit ge-

---

[1]) Vrgl. Planck, S. 829, N. 12. Dasselbe läßt sich auch vom Anefang des spätern französ. Rs. sagen. Vrgl. Jobbé, SS. 115—117.

[2]) S. Anmk. I zu diesem Paragraphen.

[3]) Vrgl. Homeyer, Richtst., S. 441; Siegel, Gerichtsverf., I. 91; v. Bethmann-Hollweg, S. 41 f., bes. N. 7; Scherrer, S. 268; Vecchio, S. 38 f.; Thonissen, S. 533 u. 539, N. 2; Poincaré, S. 27; Planck, S. 828 f.; Behrend, Anevang, S. 16. — Widerspruch, jedoch ohne alle Motivirung, hat nur Jobbé, S. 45 f., erhoben. Zöpfl (S. 157) und Pertile haben die Frage links liegen laßen. Von Sohm, der ebenfalls hierher gehört, wird Anmerk. I und außerdem wegen der utrirten Manier, wie er den Anefang zum „Formalact" macht, an späterer Stelle zu reden sein.

[4]) Nur ein Par dürftige Bestimmungen des alten baierisch. Rechts sind vielleicht auszunehmen. Sie laßen ziemlich deutlich erkennen, daß die Handauflegung eine solenne Handlung gewesen sein muß, ähnlich dem Eide, und vielleicht auch mit dem starken ordalischen Beisaze des Eides. Vrgl. Quitzmann, S. 169, bes. N. 4 u. S. 335, bes. N. 3.

Digitized by Google

sezte Eigenthumsrecht als nicht existent, bez. nicht mehr existent nachzuweisen. Vermag er das aber nicht, so hat er die Sache wie eine res praestita zu restituiren. Erfolgt nicht freiwillige Restitution (im Gericht), wie sie die beid n fränk. Gesezbücher als ausnahmslose Regel voraussezen, so ist vermuthlich angenommen, daß der Anefang den Eigenthümer zum Mitbesizer des Inhabers gemacht, und daß er nun ihm die Sache als völlig rechtlosem Detentor wegnehmen könne. Nöthigen Falls wird dabei die Statsgewalt Hilfe gewährt haben.

Von rein processualer Seite aus betrachtet stellen sich diese Wirkungen des Anefangs wie eine Litis contestation dar. Die Sache wird durch den Anefang res litigiosa. Der Inhaber steht fortan als der an den Process gebundene Beklagte dem Anefänger gegenüber. Das verpflichtet ihn, nunmehr zu antworten; und dadurch wird der Process in das Stadium der Intertiation übergeführt, wie ich im folgenden Paragraphen weiter ausführen werde.

Anmerkung I.

Daß der Anefang i. e. S. im Laufe des Mittelalters den Charakter des rituellen Solennitätsacts abgestreift hat, bezeugt speciel für das deutsche Recht Joh. v. Buch in seiner Glosse zu Sachsp., II. 36 § 2[1]). Nichtsdestoweniger will bis heute die Ansicht aus der Doctrin nicht weichen, daß selbst z. Zt. v. Buchs noch der Anefang ein wirklich ritueller Act gewesen sei. Das erklärt sich, glaube ich, auf folgende Weise.

Die sächsischen Schöffenrechtsquellen gebrauchen bekanntlich neben anefangen auch den Ausdruck unterwinden, theils gradezu für anefangen, theils aber auch in einem weiteren Sinne von formlosem Hand anlegen, um sich eines Gegners oder auch einer beanspruchten Sache zu bemächtigen.[2]) Ferner hat man aus dem sächs. Richtst. Ldrs., XI. 3 (Homeyer, SS. 121—123) herausgelesen, daß auch bei der schlichten Klage nachträglich ein Unterwinden, Begreifen zuläßig sei; und auf dies formlose Begreifen, auf die leibliche Beweisung der schlichten Klage hat man v. Buchs Glosse beziehn und einschränken wollen.[3]) Diese Ansicht ist schließlich von

[1]) Planck theilt sie, a. a. O., S. 829, mit.

[2]) Vrgl. Homeyer, Richtst., S. 441 f. und Laband, SS. 57, 59, 91, 93.

[3]) So ist man zeitweilig dazu gekommen unterwinden und anefangen als formloses und rituelles Begreifen neben einander zu stellen. Diese Ansicht, die

Digitized by Google

Sohm (Procecs, SS. 68—71) ungefähr dahin formulirt: Es giebt einen Anefang der wirklich Solennitätsact, nach Sohm sogar Formalact in dem, S. 46, bezeichneten Sinne ist. Dieser ist aber nur anwendbar bei der gemischten Anefangsklage, welche er eröffnet. Daneben giebt es jedoch noch einen zweiten nicht solennen, ja überhaupt formlosen Anefang, die einfache leibliche Beweisung, und deshalb auch von Sohm „Beweisanefang" getauft; und dieser Anefang, der auch niemals Beginn der Klage ist, kann auch in der schlichten Klage verwandt werden. Das ist eine klare und deshalb außerordentlich ansprechende Systematik. Die Frage läßt sich jedoch ebenso systematisch auf eine ganz andere Weise lösen; und ich behaupte, daß die andere Lösung die allein richtige ist. Leztere schließt auch den Unterschied zwischen formalem Anefang und Beweisanefang, ganz aus, und läßt nur den Anefang der gemischten Klage übrig, so daß keine andere Wahl bleibt, als die buchsche Glosse von diesem Anefange schlechthin zu verstehn. Überdies ist die andere Lösung auch so beschaffen, daß sie zur thatsächlichen Bestätigung der Glosse wird. Diese andere Lösung ist aber einfach folgende. v. Buch meint, Richtst., XI. 3, gar nicht, daß der schlichte Kläger als solcher mit der leiblichen Beweisung vorgehn könne und solle. Der Beklagte der schlichten Klage hat den Besiz [1]) im Angesichte des Gerichts geleugnet, oder sogar schon abgeschworen. Dadurch ist sein Besiz ein dieblicher geworden, sofern das Ableugnen oder Abschwören wahrheitswidrig war. Das hat die Sache für den Anefang reif gemacht[2]); und demgemäß giebt v. Buch dem

---

auch noch aus Behrend (a. a. O., S. 49) herausklingt, ist indeß von Homeyer (a. a. O.) und Laband (a. a. O.) widerlegt. Sie erkennen die leibliche Beweisung in Richtst., XI. 3 als wirklichen Anefang an, und haben auch nirgends den geringsten Zweifel gegen v. Buchs Glosse zu Sachssp., II. 36 § 2 geäußert. Sohm, dessen Abhandlung über den Process der Lex Salica älter ist, wie Labands Werk über die vermögensrechtl. Klagen, hat dann versucht, in jener Abhandlung Homeyers Ansicht betr. des Unterwindens mit der älteren in systematischen Einklang zu bringen. Darüber ist das Nähere im Texte berichtet. Hier ist nur noch zu bemerken, daß Laband (S. 92, N. 8) Sohms Unterscheidung des doppelten Anefangs verwirft, und dabei sowohl Homeyer wie Planck auf seiner Seite hat. Laband selbst hat aber den Sachverhalt ebenfalls noch nicht richtig durchschaut, wie ich in der folgenden Anmerkung zeigen werde.

[1]) Regelmäßig wird es sich um Treuhandbesiz dabei handeln.

[2]) Das ist der Sinn von Richtst., XI. 4 (Homeyer, S. 123). So ist auch der Zwiespalt zwischen dieser Stelle und der Glosse zu Sachssp., III. 6, 1, den Planck, SS. 836—38, zu sehn glaubt, unerfindlich. Die leztere Stelle gestattet den Anefang noch nicht, weil Beklagter noch als gutgläubiger Besizer gedacht

Digitized by Google

Kläger, der seiner Sache gewiß ist, den Rath, die schlichte Klage fallen zu laßen, und anstatt dessen mit Anefang und der gemischten Klage vorzugehn. Das Anefangen charakterisirt er aber § 3 als formloses „Beweisen der Sache unter dem Beklagten“. Dies Beweisen ist der Beginn der neuen Klage; es schließt den Beklagten ganz vom Unschuldseide (Sachssp., I. 15, 2) aus, der ihm zuerkannt werden muß, wenn nicht der Process abgebrochen wird, der mit der schlichten Klage eingeleitet ist.

Man wird gegen diese Auffaßung sich nicht darauf steifen können, daß v. Buch keine Andeutung vom Fallen laßen der ersten Klage macht, und sichtlich die Anefangsprocedur als bloße Fortsezung der schlichten Klage behandelt. Da die Hauptforderung dieselbe blieb, so läßt sich wohl annehmen, daß man z. Zt. des Glossators wirklich beide Processe nur als einen betrachtet hat, wie ja auch das die leibliche Beweisung gestattende Urtheil im ersten Verfahren erfolgt. Der richtigen theoretischen Betrachtung muß aber dies Urtheil als Entbindung des Klägers vom ersten Processe und als Eröffnung des zweiten erscheinen, der nun auch ganz anders fundirt ist, und durch den strafrechtlichen Zusaz, den er annimmt, auch sein Ziel ändert.

Anmerkung II.

Den Erörterungen der vorigen Anmerkung habe ich noch einige Bemerkungen über den Umfang der Anwendbarkeit des Anefangs hinzuzufügen, die theilweis mit den ersteren in genauem Zusammenhange stehn.

Laband behauptet (S. 102) „An und für sich ist kein Grund vorhanden, den Anefang in irgend einem Falle, wo jemandem eine Sache mit Unrecht vorenthalten wird, auszuschließen. Insbesondere besteht kein Gegensaz zwischen der Klage mit Anefang und der Regel Hand muß Hand wahren. Der Regel H. m. H. w. steht gegenüber die Zuläßigkeit der Klage gegen Dritte; der Klage mit Anefang entgegengesezt ist die schlichte Klage. Wenn daher der Commodatar die geliehene Sache über die verabredete Zeit zurückbehält, so kann zwar nur gegen ihn und seine Erben auf Rückgabe der Sache geklagt werden; aber aus der juristischen Natur des Anefangs erwächst durchaus kein Hinderniß, diese

ist. Hat er sich dagegen ebenfalls wahrheitswidriger Ableugnung schuldig gemacht, so gilt ihm gegenüber ebenfalls das Princip Richtst., XI. 3 u. 4.

Digitized by Google

Klage mit Anefang anzustellen.“ [1]) Laband stüzt diese Theorie lediglich auf die Stellen des Richtsteigs, die ich in der vorigen Anmerkung besprochen habe; diese aber sind weit entfernt, sie zu rechtfertigen. Da Laband selbst vollkommen richtig die schlichte Klage als Gegensaz zur Anefangsklage bezeichnet; da er ferner ebenso richtig Sohms willkürliche Aufstellung eines „Beweisanefangs“ verwirft, so ist niemand mehr gezwungen, wie er, die Behauptung gelten zu laßen, daß der an jenen Stellen des Richtsteigs erörterte Übergang von der schlichten Klage zum Anefang ein effectiver Klagenwechsel ist. Aber dieser Wechsel ist keineswegs in das Belieben des Klägers gestellt, sondern muß durch Urtheil auf Grund bestimmter rechtlicher Voraussezungen gestattet werden. Diese Voraussezung besteht im vorliegenden Falle im Ableugnen des Besizes der Sache. Hatte Kläger, wie Laband voraussezt, die schlichte Klage aus dem Leihevertrage angestellt, so wurde er nun auch seinerseits von dieser Schranke entbunden, und konnte possessorisch mit Anefang klagen.[2]) Dann hatte — sofern der Anefang gelang — der Beklagte sich rein dinglich zu vertheidigen.

Eine andere den Umfang der Anwendbarkeit des Anefangs betreffende Frage, muß, angesichts der jüngsten Forschungen, ebenfalls noch in dieser Anmerkung besprochen werden. Bis jezt ist allgemein angenommen, daß ein erheblicher Unterschied zwischen der Immobiliarvindication und der Mobiliarvindication des germanischen Rechts und der daraus hervorgegangenen Rechtssysteme bestehe; erstere ist unbedingt als wirkliche Vindication anerkannt, während wir gesehn haben, daß man der Anefangsklage bei Fahrhabe diesen Charakter stark bestritten hat. Die jüngsten Forschungen auf unserem Gebiete haben indeß als unzweifelhaft ergeben, daß entgegen der früheren Ansicht eine sehr erhebliche Ausdehnung der Anwendbarkeit des Anefangs angenommen werden muß; daß nicht bloß Fahrhabe, sondern auch Liegenschaften geanefangt sind; und das läßt vermuthen, daß der erwähnte Unterschied zwischen Immobiliar- und Mobiliarvindication für das älteste Recht durch-

[1]) Noch weiter ausgedehnt war diese Theorie von Heusler, Beschränkung S. 7. Der betreffende Passus ist indeß schon vor der Aufnahme der Abhandlung in das umfaßende Werk über die Gewere gestrichen; und die jüngsten Auslaßungen Hs. über die Kategorien dingliches und persönliches Recht im deutschen Rechte (oben S. 18) laßen erkennen, daß die Streichung vorgenommen ist in der Erkenntniß, daß Labands Theorie, und folgeweis erst recht ihre Erweiterung, irrig ist.

[2]) Vrgl. auch Richtst. Ldrs., XVI. 1 (Homeyer, S. 141) und Sachssp., III. 22 § 3.

Digitized by Google

aus keine Realität hat. Die Frage ist auch für meine Untersuchung von Interesse; ich muß mir daher gestatten, sie hier noch kurz zu beleuchten.

Daß auch Liegenschaften dem Anefang unterworfen gewesen sind, hat zuerst in Deutschland Brunner (in seiner Besprechung der Ausgabe der „Keuren, Costumen en Vonnissen" der Ballischaft Südholland von Fruins (Zeitschr. d. Savigny-Stiftung, Germanist. Abthlg., IV. 236 f.) constatirt. Darauf ist Behrend (Anev., SS. 7—14) näher auf die Sache eingegangen, und hat außer der von Brunner bezeichneten Urkunde Behrend, SS. 7—9), noch 13 andere (SS. 9—14) producirt, von denen zweifellos 11, ms. Es. sogar 12, ebenfalls vom Immobiliaranefang reden. Sieben davon sind niederländischen Ursprungs (SS. 9—11); sechs gehören dem sächsischen Weichbildrecht, bez. dem magdeburger Recht an (SS. 11—14); unter lezteren die eine zweifelhafte (S. 13, Litt. n), die ich jedoch unbedingt mit hierher ziehe, und die zweifellos nicht hierher gehörige, S. 14. Litt. o. Brunner hat sich nun (a. a. O., S. 241) dahin ausgesprochen, daß der Ursprung dieses Immobiliaranefangs im alten fränk. Recht zu suchen sei; und Behrend hat dem (S. 32 u. 53 f.) mit großer Entschiedenheit zugestimmt. Ich sehe indeß nicht ein, weshalb der fränkische Mittelsmann noch nöthig ist, seitdem Behrend so viele Beispiele des späteren sächs. Rechts beigebracht hat. Muß man da nicht eher pangermanischen Ursprung der Sache vermuthen? Doch bin ich schon zufrieden, wenn mir nur mit Brunner und Behrend das Zurückgehn auf die Lex Salica und Ribuaria gestattet wird. Damit scheint mir bedeutendes Terrain gewonnen zu werden für eine Hypothese betr. die ursprüngliche Ausdehnung des Immobiliaranefangs. Der holländ. Rechtshistoriker A. Nortier nimmt (in einer von Behrend, S. 31, N. 15, angeführten Dissertation) an, der Anefang habe bei der Immobiliarvindication genau dieselbe umfaßende Rolle gespielt wie bei der Mobiliarvindication. Dem hat jedoch Behrend (S. 48; 50 f. u. 54) widersprochen, weil der Immobiliaranefang in den bisher ermittelten Fällen unleugbar nichts weiter ist, als der „Beginn der gerichtlichen Einweisung" auf Grund des — durch formale Erbeslegitimation nachgewiesenen — Erbrechts. Ich bin indeß überzeugt, daß die von Behrend producirten Urkunden uns den Immobiliaranefang nur noch im Absterben zeigen; und daß Nortier für eine frühere Entwicklungsphase Recht hat. Dieser selbst scheint dafür allerdings keine besonderen Gründe angeführt, und so Raum genug gelaßen zu haben für die Stellungnahme von Behrend. Solche Gründe giebt es aber wirklich; und zwar, wie mich deucht, sehr strenge.

Digitized by Google

Zunächst läßt sich — wenigstens für mich — schlechterdings nicht begreifen, daß die alte Immobiliarvindicationsklage auf den Beklagten genau denselben Zwang ausüben konnte, wie die Anefangsklage wegen Fahrhabe, wenn man nicht für beide gleichmäßig den Anefang als Einleitung und Basis voraussezt. Zahlreiche altfränk. Placita und Formeln[1]) weisen darauf hin. Der Kläger tritt auf mit der Beschuldigung, Beklagter besize seine Liegenschaft malo ordine.[2]) In thatsächlicher Beziehung substanzirt er zunächst nicht einmal, daß die Liegenschaft sein sei, und das „malo ordine" überhaupt nicht; dennoch aber wird beides vorläufig als gegründet behandelt. Der Beklagte ist grade ebenso wie beim Fahrhabe-Anefang außer Stande, den Besiz der streitigen Liegenschaft zu leugnen, und muß denselben auf analoge Weise rechtfertigen wie der belangte Inhaber beim Fahrhabe-Anefang.

Ferner halte ich die formale Seite des Immobiliaranefangs ebenfalls für einen Umstand, der zu Nortiers Hypothese zwingt. Schon Behrend hat im allgemeinen die formale Identität beider Anefangsarten nachgewiesen (vrgl. SS. 15—20); es ist indeß dabei noch eine Thatsache in Betracht zu ziehn, auf die ich das stärkste Gewicht lege, die aber in den Auseinandersezungen von Behrend ms. Es. zu kurz gekommen ist. Ich meine die Benuzung der Haus- und Hofmarke als körperliches Mittel der Eigenthumsbeweisung. Daß dies Instrument auch im Immobiliarrecht eine hervorragende Rolle gespielt hat, läßt Lex Rib., 60. 4 (Mon. G., Legg., V. 251 f.) mit voller Bestimmtheit erkennen, und ich halte es nicht für zu kühn, vorauszusezen, daß die Haus-, Hof- und Grenzmarke durchschnittlich in den uns überlieferten Placitis über Immobiliarvindicationen als Anefangsinstrument gedient hat, wie sie darin auch mehrfach als Mittel der Eigenthumsbeweisung ex post fungirt. Ein Par von den behrendschen Urkunden bringen uns aber noch näher an die Sache heran. Nach der einen (sächsisch.) weisen die Schöffen dem Anefänger zu Recht, der Anefang müße „oben am Pfosten des Hausthores" geschehn, und ebenso in einer anderen (ebenfalls sächsisch.), wo außerdem noch die Schwelle angegriffen werden soll. (Behrend, S. 16 f.). Dazu bemerkt Behrend, unter Verweisung auf Jac. Grimm, RA., S. 174: „Eines Hauses Besiz wurde angetreten, indem der Erwerbende in die Thür einging, seinen rechten Fuß auf die Thürschwelle sezte, oder Thürring oder Thürangel faßte, oder auch bloß die Thür auf

[1]) Vrgl. z. B. Heusler, Gewere, SS. 74 ff.

[2]) Ebenso bei der Mobiliarvindication. Vrgl. Heusler, Institutionen, SS. 385—394.

Digitized by Google

und zu that": „Die symbolische Bedeutung der Thür, des Pfosten und der Schwelle für den Besiz des Hauses ist hinlänglich bekannt." Ich finde jedoch durchaus nicht, daß Grimms Mittheilung, die ja kein Wort von Pfosten der Hausthür enthält, den bestimmten Ritus, den die sächsischen Schöffen hier vorschreiben, irgendwie aufhellt. Grimm spricht von einer ganz anderen Symbolik als der des Anefangs, mit der wir es hier zu thun haben; er spricht von einfacher Besiznahme; unsere Schöffen dagegen von der Beschlagnahme als Eigenthum; und das sezt andere Formalitäten voraus. Oben am Pfosten der Hausthür sizt die Hausmarke. Vrgl. Homeyer, Haus- und Hofmarken, S. 160 und Dahn, Deutsche Gesch., I. 261. Diese dürfte also das eigentliche Object des Anefangs gewesen sein.[1]) Allem Anscheine nach ist indeß die alte Anefangssymbolik zu der Zeit, woraus unsere Schöffensprüche stammen, schon ziemlich verwischt gewesen. Daher erkläre ich mir, daß sie von der Hausmarke ganz schweigen, und der eine sogar die eigentlich hier unbrauchbare Symbolik der gewöhnlichen Besiznahme mit einmengt.

Je mehr sich das Urkundenwesen entwickelte,[2]) das wir schon in der Lex Ribuaria eine nicht unbedeutende Rolle für den Verkehr mit Liegenschaften spielen sehn, desto mehr mußte naturgemäß der alte Immobiliaranefang verschwinden, und blieb endlich nur noch für den Fall übrig, daß ein Intestaterbe die Liegenschaft als sein ererbtes Eigenthum ansprach.

§ 2.

Die Intertiation.

Die nächste Obliegenheit des Vindicanten nach dem Anefange ist das „mittere", scil. der geanef. Sache, „in tertiam manum", (Lex Sal. 47. 1), oder das intertiare (Lex Rib. 33. 1), wie die späteren Geseze kürzer sagen.[3]) Von dieser Pflicht ist der Ane-

[1]) Wenn in ältester Zeit der heimkehrende Krieger seine Hufe mit seiner ganzen Habe von einem Fremden in Besiz genommen fand, wie sollte er dann sein Eigenthum vindiciren, wenn nicht durch seine Haus- und Hofmarke? Der Mobiliaranefang, und der Gebrauch des Filtorts dabei scheint mir auch bloßer Absplitz vom alten Immobliaranefang.

[2]) Vrgl. Brunner, RG. d. Urkunde, I. 96 ff.; 157; 270; 272 u. s. w.

[3]) Daß beide Ausdrücke dasselbe sagen, ist heute zweifellos. Schon Rogge Gerichtswesen, S. 227) hat darüber keine Zweifel mehr gehabt. Ebenso Waitz (D. alte R., S. 156 f., N. 1); Zöpfl (S. 157 f.); Siegel (Gerichtsverf., I. 87); Sohm

Digitized by Google

fänger nur dann befreit, wenn er mit Spurfolge vorgegangen, und diese rechtzeitig geglückt ist. Lex Rib., 47. 1. Was haben wir nun unter Intertiation zu verstehn?

Auf diese Frage sind drei verschiedne Antworten gegeben.

1. Die älteste, die bis heute noch Vertreter findet, hält die „tertia manus", auf die sich das mittere bezieht, für die Hand des Sequesters; intertiare ist ihr Aushändigung an einen Sequester.[1])

Über die älteren Vertreter dieser Ansicht verweise ich auf den Literaturbericht von Sohm, Process, S. 85, N. 15, wo noch Müller, Der Lex Salica und der Lex Anglor. et Werinor. Alter u. Heimath (Würzburg 1840), S. 10, und Pardessus, Loi Salique, S. 384 nachzutragen sind. Hier sei nur ausdrücklich erwähnt, daß auch Waitz (a. a. O.), Thonissen (S. 533 f. u. 409), Jobbé (SS. 39—43[2]), Poincaré (SS. 38—40) und Reinh. Schmid zu ihren Vertretern gehört. Sieht man von einem mühevollen, aber doch durchaus verfehlten Versuche Poincarés ab, der Lex Ribuaria zum Troz, aus ihr herauszudeduciren, daß die Franken die geanefangte Sache einem Sequester übergeben hätten — ein Versuch, der muthmaßlich darauf abzielt, Jobbés Deutung von ihrem hypothetischen Beigeschmack

---

(Process, SS. 85—89); Gengler (Glossar, s. v. intertiare); Jobbé (S. 41); Pertile (S. 239, N. 1); Vecchio (S. 255 u. 272); Poincaré (S. 38) u. s. w. Der letztere Schriftsteller sagt auch ganz richtig: „La loi salique — nämlich Tit. 47. 1 u. 2 — emploie sans distinction le mot intertiare et l'expression mittere in tertiam manum."

[1]) Die Ansicht dürfte ihren eigentlichen Ursprung dem altrömischen Recht verdanken, das die Sequestration in dieser Anwendung kennt. Vrgl. Gaius, IV, 16: mittite ambo hominem, und dazu Münderloh, S. 459 f.

[2]) Jobbé legt dem Ausdruck intertiare für die histor. Zeit, einschließlich der der ursprünglichen Lex Salica, allerdings nicht die Bedeutung von sequestriren, sondern von saisir bei, d. h. die Bedeutung des späteren französ. entiercer, das ganz unserem anefangen entspricht, weil dem französ. Process ebenso wie dem späteren deutschen die eigentliche Intertiation verloren gegangen ist. Anstatt aber hieraus die merkwürdige Bedeutung des späteren entiercer zu erklären, hilft er mit der Hypothese aus, in vorgeschichtlicher Zeit hätten die Franken wirklich die Sequestration gekannt, und daher von mittere in t. m., intertiare gesprochen. Ich glaube daher Jobbé seine richtige Stelle angewiesen zu haben.

Offenbar ist übrigens Jobbé nicht bloß durch die spätere französ. Gerichtssprache, sondern auch durch Pertile (a. a. O.) beeinflußt, der zu dem Ergebniß kommt, intertiare bedeute „saisir", aber völlig außer Stande ist, zu erklären, wie die tertia manus, das intertiare damit in Einklang zu bringen ist. Demgemäß habe ich den italien. Rechtshistoriker hier auch nur als Kritiker der anderen Ansichten, die aufgestellt sind, benutzen können. Beiläufig bemerkt, referirt Pertile über Siegels Ansicht unrichtig.

Digitized by Google

zu befreien — so entbehrt diese Ansicht jeder Basis. Der Sequester, den sie praetendirt, zeigt sich nirgends in fränkischen Rechtsquellen[1]), sondern immer nur die ganz andere dritte Hand, d. h. dritte Herrschaft, des Gewährsmannes. Ich werde daher auch nachher diese Ansicht von keinem derjenigen Schriftsteller vertheidigen laßen, die sie — wesentlich als petitio principii — für fränk. Recht aufgestellt haben, sondern durch Schmid. Derselbe glaubt nämlich in den angelsächs. Quellen den Sequester gefunden zu haben; die kritische Betrachtung der Stellen wird aber im Gegentheil ergeben, daß sie gegen den Gebrauch zeugen.

2. Zöpfl hat (Ewa Chamavor., SS. 75—77 u. RG. a. a. O., S. 157 f., bes. N. 13 u. S. 159) das intertiare aus Sachssp., III. 37, 1 (u. II. 36. 7) erklären wollen, indem er die tertia manus als „Selbdritteschwur", wodurch der Vindicant sich zur Sache ziehe, gedeutet. Dem hat indeß schon Pertile (a. a. O.) — in Übereinstimmung mit Planck (S. 833) — entgegengehalten, daß das alte Recht jenes selbdritte sich zur Sache ziehn gar nicht kennt. Nach altem Recht schwört der Anefänger nach dem Anefang einen Eineid, daß es wirklich seine Sache sei, die er geanefangt habe. (Lex Rib., 33. 1). Dieser Schwur ist eben der Intertiationsact. Er ist aber im späteren Recht — ausweislich der angezogenen beiden Stellen des Sachsenspiegels — beseitigt, und an seine Stelle der Selbdritteschwur getreten, den der Kläger zu leisten hat, nachdem der Beweis des Beklagten misglückt ist. In Folge dessen hat eben später intertiare die Bedeutung von anefangen angenommen[2]), die ihm Sohm (Proc., S. 74), Pertile und Jobbé fälschlich schon für das alte Recht beilegen. Aus gleichem Grunde ist später — wo der Filtort ohnehin nicht mehr die alte Bedeutung, und in Folge dessen der Anefang sehr erheblich an seiner beweisenden Kraft verloren hatte — auch in uneingeschränktem Maße die Einrede ursprünglichen Erwerbs gegen die Anefangsklage zugelaßen. Und ich glaube mich nicht zu täuschen, wenn ich annehme, daß die Nothwendigkeit dieser erweiterten Zulaßung mit Veranlaßung zur Beseitigung der alten und echten Intertiation, wie wir sie kennen lernen werden, gewesen ist.

3. Endlich hat eine von Eichhorn (RG., 4. Aufl., I § 59[b]) verbreitete, heute herrschende Ansicht die tertia manus als die

[1]) Das urgirt mit Recht auch Pertile, a. a. O. Vrgl. namentlich aber Siegel, a. a. O., S. 88 f.

[2]) Für diese Begriffswandlung zeugt auch die Glosse „intertiavit, anefangeda", Diutisca, I. 341.

Digitized by Google

Hand, Herrschaft des Gewährsmannes gedeutet. Einige von den Anhängern dieser Ansicht, nämlich Siegel (Gerichtsverf., I. 86 f.)[1]), Gengler (Glossar. s. v. intertiare), v. Bethmann-Hollweg (a. a. O., S. 46 f. u. 483), Löning (S. 103), Scherrer (a. a. O., S. 268) und Vecchio (S. 255 u. 272) geben in Folge dessen auch eine eigenthümliche Erklärung der Ausdrücke mittere in tert. man. und intertiare, über die sich andere Anhänger derselben Meinung (wie Sohm, Process, SS. 84 ff., Heusler, Beschränkung an verschiedenen Stellen, Thévenin, S. 16 f., N. 1)[2]) nicht aussprechen. Jene ersteren wollen nämlich dabei an die Abtretung der Streitsache an den Gewährsmann behufs Ausübung der Gewährschaftspflicht denken. Indeß das verdirbt auch diese lezte Erklärung. Pertile hat (a. a. O.) schon dagegen den wesentlich formalen Einwand erhoben, daß der Kläger, aber nicht der Beklagte intertiirt. Darauf will ich jedoch nur geringes Gewicht legen, weil immerhin der Beklagte nur thut, wozu ihn der Kläger zwingt. Das entscheidende Moment finde ich aber darin, daß er unter dem Drange des klägerischen Einflußes die Sache an die dritte, und nicht an die eigene Hand zieht. Hält man das streng fest, und legt man der Deutung der Ausdrücke in tert. man. mittere und intertiare diejenige Erklärung der tertia manus zu Grunde, von welcher die lezte Ansicht ausgeht, so kann man nur zu dem Ergebniß kommen, daß sie ausdrücken, der Anefänger treibe die Sache auf die dritte Hand; das heißt, er mache — unter Ausschluß jeder anderen Vertheidigung (vrgl. SS. 53 ff.) — die Entscheidung des durch den Anefang eingeleiteten Eigenthumsstreites davon abhängig, daß der belangte Inhaber im Gewährschaftszuge einen Dritten herbeischaffe, in dessen Herrschaft (manus) die Sache sich befunden, von dem der Beklagte — mittelbar oder unmittelbar — sein Besizrecht ableite; und dessen Herrschaft über die Sache eine den Kläger ausschließende gewesen sei. So gelangt man auch — um das gleich hier vorweg zu nehmen — zu einer

[1]) Siegel ist übrigens dadurch nicht abgehalten, S. 46 f., die tertia manus in Lex Sal. 37 doch in Zöpfls Sinne zu deuten. Diese Zwiespältigkeit, die Zöpfl selbst vermieden hat, ist mit Recht von Sohm gerügt. Die tertia manus beider Titel sagt genau dasselbe.

[2]) Thévenin drückt sich allerdings ziemlich reservirt und unverständlich aus; auch ist nicht zu leugnen, daß das, was er über den Sinn von agramire per tert. m. (Lex. Sal. 37) sagt, doch eigentlich wohl erkennen läßt, daß er genau so wie Siegel über die Sache denkt. Möglich ist aber umgekehrt, daß ich Löning unrichtiger Weise zu den Anhängern der anderen Ansicht zähle. Das wenigstens steht fest, daß er über das „recipere" seitens des Gewährsmanns vollkommen richtige, mit jener Ansicht unvereinbare Vorstellungen hat.

Digitized by Google

sehr einfachen Erklärung des von den Auslegern so vielfach gekrümmten Ausdrucks absque intertiato revocare in Lex Rib., 47. 1. Absque intertiato sagt wörtlich: ohne intertiirt zu haben. Das Gesez erläßt also dem Anefänger den (eidlichen) Intertiationsact, weil die Vertheidigung des Beklagten durch die Spurfolge schon auf den Gewährschaftszug, ja sogar auf qualificirten Gewährschaftszug, eingeschränkt ist. Überdies aber kann der Anefänger sofortige Auslieferung der Sache verlangen (revocare), weil durch die Spurfolge augenscheinlich bewiesen ist, daß das verfolgte Thier auf unrechtmäßige Weise in die Gewere des Inhabers gekommen.

Blicken wir nun auf die vorgeführten drei Ansichten zurück, so ist ohne weiteres zweierlei klar: eine vierte ist unerfindlich [1]); und die zöpflsche ist sprachlich wie sachlich verfehlt. Bleiben die alte Sequestertheorie und die neuere Gewährschaftszugtheorie. Daß die leztere die allein richtige, laßen meine früheren Ausführungen (SS. 53ff.) über die Beschränkung des Inhabers auf den Gewährschaftszug schon deutlich erkennen. Dennoch aber bin ich geneigt, unter Beiseitesezung aller Argumente, die ich bisher schon implicite gegen die Sequestertheorie habe vorbringen müßen, das einzige quellenmäßige Argument, was überhaupt dafür vorgebracht ist, ich meine die Stellen der angelsächs. Geseze, worin R. Schmid den Sequester hat finden wollen, einer genaueren, widerlegenden Erörterung zu unterziehn, weil dadurch meine Untersuchung im Ganzen wesentlich gefördert wird. Es wird sich dabei zeigen, daß die ags. Rechtsquellen keinen Zweifel darüber laßen, daß bei der nichtskandinawischen germanischen Bevölkerung Englands die Sequestration in unserem Falle ungebräuchlich gewesen ist.

Schmid beruft sich zunächst (S. 526, s. v. ätfôn) darauf, daß die V. Versio ätfôn u. s. w. regelmäßig (?) durch intertiare überseze. Das ist jedoch hier ganz unerheblich. Die V. Versio ist sicher normanischen Ursprungs, und gebraucht daher intertiare im Sinne des französ. entiercer. Schmid glaubt aber weiter, seine Ansicht werde positiv durch Äðlr., II. 8 pr. (S. 208) und Will., I. 21 (S. 336 u. 338) unterstüzt; in Wahrheit aber ist das erstere Gesez hier überhaupt unerheblich, und Will. I. 21 widerlegt Schmid gradezu.

Die erstere Stelle hat Schmid überhaupt nur wegen eines Misverständnißes anziehn können. Richtig übersezt sagt sie: „Wenn jemand sein verlorenes Gut (þät him losod wäs) anefängt, dann be-

[1]) Leo hat allerdings (nach Waitz, D. alte Recht, S. 156 f., N. 1) noch eine vierte Ansicht aufzustellen versucht; indeß sie verdient keine Beachtung.

Digitized by Google

kenne der, bei dem der Anefang erfolgt, auf welche Art er es erworben (hwanon hit hine — ad eum — kome)[1]), und verspreche in die Hand, d. h. mittelst Handschlags[2]), und seze Bürgschaft dafür, daß er den Gewährsmann da gestellen werde, wo die gerichtliche Verhandlung statt haben wird."[3]) Will., I. 21 (Vom Anefang von Thieren) überseze ich: „Wenn jemand solche Habe, d. h. eben Thiere, als gestohlen oder geraubt (embled, emblé)[4]) ansprechen (clamer = reclamare, vindicare), und sich weddehaft verpflichten (= duner gwage, wadium dare), auch durch Bürgschaft (plege, engl. pledge) zusichern sollte, daß er seinen Anspruch verfolgen werde, und verfolgen könne (a parsuivre son apel)[5]), dann (dunc = tunc; französ. donc) muß (estuvera = devra) der Inhaber seinen Gewährsmann (guarant, warens in Otto I c. 7, Mon. G., Legg., IV. 578) nennen, sofern er einen hat. — § 1. Und wenn er keinen hat, dann muß er seinen Heimelborg und (= das heißt) die Zeugen, welche er zu diesem Behufe gezogen, benennen.[6]) Und, sofern er sie wirklich hat, gestelle er sie (les ait) zur gesezlichen Zeit (a terme) an Gerichtsstatt (a jur = jour; ad solem collocandum?). Und — scil. darauf, und zwar in continenti — hat ihn der Anefänger durch Selbsechstereid (sei = soi-siste main) zum wedde-

---

[1]) Darunter ist der originäre Erwerb zweifellos mitbegriffen.

[2]) sylle on hand. Das sind die Worte, die Schm. irre geleitet haben. Ihm ist dann Jobbé (S. 77, bes. N. 6) gefolgt. — Das verb. syllan wird mehrfach in den ags. Gesezen in der von mir hier vorausgesezten Bedeutung gebraucht. Vrgl. Schmid, s. v.

[3]) Zwischen die erste und die zweite Erklärung fällt der Intertiationsact, den das Gesez mit Stillschweigen übergeht. Das wird uns Will., I. 21 lehren. Die Intertiation hat also auch nach ags. R., und noch zu Aðelreds Zeit (Anf. des XI. Jhrhs.) die Wirkung gehabt, die ich ihr für fränk. R. zuschreibe.

[4]) Vrgl. Jobbé, SS. 112–114.

[5]) Das Verpflichten zum parsuivre son apel und dessen Zusicherung durch Bürgschaft oder Pfand, vertritt die Stelle des Handanlegens, d. h. des alten Anefangs i. e. S.

[6]) Thorpe und Schmidt (S. 337, Note z. c. 21 § 1) erklären ms. Es. den Ausdruck unrichtig. Nach Jac. Grimm, Rechtsalterthr., S. 863, kommt in einer holländ. Quelle (Verhandelingen van het Genotschap te Groningen pro excolendo jure patrio, I. 389) das Wort heimaill vor. Grimm erklärt es — irre geführt durch ein Par rheinische Stellen, wie z. B. Günther, Codex diplomatic. Rheno-mosellan., Bd. III., Abth. I, No. 148, S. 248 (heimal) durch Hegemal, gehegtes Gericht. Das holländ. heimaill bedeutet unverkennbar Gerüft. Dies holländ. Wort ist aber muthmaßlich mit dem sonderbaren heimêl in dem engl. Geseze verwandt. Heimêlborg muß also das Zeugniß dafür sein, daß der Erwerb vorschriftsmäßig durch Ausruf proclamirt, also kein heimlicher ist. Vrgl. das Nähere in Anmk. III zu folgendem Paragraphen.

Digitized by Google

haften Gedinge zu zwingen (le mettrad en guage)[1]); und der andere — d. h. der belangte Inhaber — hat die Sache (le, scil. vif aveir) der Hand seines Gewährsmannes zu übergeben[2]), oder den Nachweis der Heimelborg zu versprechen, je nachdem das eine oder das andere ihm möglich ist. Wenn er — der belangte Inhaber — sich nicht auf einen Gewährsmann stüzen kann, wohl aber Zeugen dafür haben sollte[3]), daß er das Thier in der Marktstad des Königs gekauft habe, den Gewährsmann aber nicht kenne, den er stellen solle[4]), dann hat er und seine Zeugen diese Versicherung durch juramentum planum[5]) zu beschwören. Dann (si) soll er (zwar) des streitigen Thieres verlustig gehn, sofern nur seine Zeugen bekunden, daß er sich wegen seines Erwerbes Heimelborg verschafft hat (qui'il heimelborch en prist); aber er bleibt bußfrei (und hat in Folge dessen auch nicht für den zufälligen Schaden aufzukommen, der das Thier etwa seit der Fortschaffung aus den Ge-

---

[1]) Dieser Selbsechstereid, über den Gerädn., c. 8 (Schmid, S 362) nähere Auskunft giebt, entspricht dem Intertiationseide in Lex Rib., 33. 1. Das „mettre en gage", wovon der Saz spricht, ist also der Intertiationsact im echten Sinne.

[2]) Das „mettre en la main sun guarant" (= de son gar.) ist nicht so zu verstehn, als ob hier schon vom Aushändigen der Sache an den Gewährsmann gesprochen würde, sondern es handelt sich um das Versprechen, die Sache an den rechten Gewährsmann zu ziehn, und diesem dann die Sache zu „geweldigen" und die Vertretung im Processe zu übertragen. Dies Versprechen geschieht nach Gerädnes, c. 8 ebenso wie nach Lex Rib., 33. 1 durch Eineid. Später scheint indeß der Eid durch Pfand und Bürgschaft ersezt zu sein — vrgl. Aðlr. II. 8 pr. u. 9 § 1 —; daher erklärt sich vermuthlich, daß unsere Stelle hier gar nicht von einem Eide redet.

[3]) Die richtige, von Schmid aber grade zurückgewiesene Lesart ist: „E s'il n'ad guarant, e il ait les lestimonies" u. s. w.

[4]) Auch hier scheint mir die von Schmid adoptirte Lesart die falsche, und dagegen die von ihm zurückgewiesene: „sun guarant en le plege" die richtige. Le plege ist kurze Bezeichnung der Verpflichtung, welche dem Bekl. durch das mettre en gage auferlegt ist. Die unmittelbar hinter plege folgenden Worte „vif ne mort", welche ich in der Übersezung ausgelaßen habe, sind formelhaft. Sie sollen nur sagen, daß Bekl. weder einen Toten, noch einen Lebenden als seinen Gewährsmann bezeichnen könne.

[5]) od ses testimonies od plein serment. Daß die Praeposition od das latein. ad ist, macht Will., I. 48 zweifellos. Plan. sacram. heißt der Eid, bei dem der Schwörende seine Helfer nach freiem Ermeßen wählt. Vrgl. Michelsen, Die Genesis d. Jury (Leipzig 1847. 8°), SS. 169—172. Außerdem — und darauf grade kommt es hier an — war es eine Eigenthümlichkeit des jurament. plan., im Gegens. z. jurament frangens oder fractum, daß es nicht gestabt werden durfte. Daraus folgt, daß es mit sehr bedeutender Vare verbunden war. Vrgl. Brunner, Schwurgericht, S. 185, N. 1 u. S. 398, bes. N. 4 (gegen Michelsen, a. a. O., SS. 172—176).

Digitized by Google

weren des Klägers betroffen hat).[1]) § 2. Ist er (dagegen) weder im Stande, einen Gewährsmann, noch auch Heimelborg-Zeugniß (testimonie) zu beschaffen (aveir)[2]), so soll er (nicht bloß) den Besiz des Thieres an den Anefänger verlieren, sondern auch dem Eigenthümer (seinur) vollständig bezahlen (parsoudra) was dieser — an Buße, capitale, dilatura — dafür zu fordern hat, daß ihm das Thier entwandt ist (parsoudrad pert[3]) sun aveir = il payera complètement la perte de son bien). — Das gilt nach merkischem Recht und dänischem. Nach wessexer Recht hat der Beschuldigte[4]) seinen Gewährsmann erst nach der Intertiation durch Selbsechstereid (ne devant iceo qu'il seit mis en guage) zu nennen.[5]) Nach dänischem Recht hat er (l'ome, d. h. l'homme mié) (dagegen) das Gut einer Wela-Hand, d. h. einem — scil. von ihm, nicht etwa vom Vindicantcn zu bestimmenden — Sequester[6]) zu übergeben, um von dort aus[7]) außer Besiz gesezt zu werden (qu'il seit derehdned).[8]) Und wenn er — d. h. der Anefänger — dann durch drei Nachbarzeugen beweisen kann, daß das geanefangte Thier (ceo) aus seiner Zucht stammt, so hat er wirklich den Inhaber

---

[1]) Dieser Nachsaz, der den Sinn erst vollkommen klar macht, fehlt im Urtext; daß ich ihn jedoch richtig ergänzt habe, macht der erste Saz des folgenden Paragraphen zweifellos. — Die Stelle entspricht Lex Rib., 33. 4 (Mon. G., Legg., V. 227). Es ist also anzunehmen, daß der Schwur, wovon sie spricht, im Hauptverfahren geleistet wird.

[2]) Hier ist offenbar der Fall Lex Rib., 33. 2 übersehn; dagegen gehört hierher auch der Fall Lex Rib., 33. 3.

[3]) Das e vor pert in Schmids Text ist fehlerhaft.

[4]) mié, miatus = calumnitatus.

[5]) Er kann es also darauf ankommen laßen, ob der Anefänger wagt, den Eid zu leisten, bez. wenn er es wagt, gehörig leistet. Ob dabei Eidesschelte zuläßig, ist aus den Quellen nicht ersichtlich, a priori jedoch wahrscheinlich. Wird der Eid aber rite geleistet, so ist hiernach kein Zweifel, daß der Beklagte nun keine andere Wahl mehr hat, als sich durch Gewährschaftszug, und in dessen Ermangelung durch Heimelborgzeugniß zu vertheidigen. Sieht er sich auf lezteren Beweis reducirt, so hat er sicherlich auch sofort das Thier definitiv herauszugeben.

[6]) vele-main. Das Wort vele kann nur das ags. mascul. wela, altsächs. welo, bonum, divitiae sein. Daß mit wela-hand ein Sequester gemeint ist, nimmt offenbar auch die V. Versio an, und kann um so weniger bezweifelt werden, als auch sonst grade bei den Skandinawiern die Sequestration nachweislich angewandt ist.

[7]) de ici; d. h. — so weit ich die Sache verstehn kann — de la vele-main.

[8]) Das Zeitwort ist aus dem latein. Praefix dis, französ. de und dem ags. rädan = gubernare, in potestate habere gebildet; dérédner besagt daher der Herrschaft berauben, vindicare.

Digitized by Google

außer Besiz gesezt (l'averad derehdned. l' — le geht hier auf den deponirenden Inhaber). Denn nachdem dem Anefänger (lui) ein Mal dieser Beweis (le serment)[1]) zuerkannt (juged) ist, kann ihn der Angeschuldigte (l'om, d. h. wider l'homme mié) dieses Beweises durch das Urtheil eines englischen Gerichts (par le jugement de Engleterre) nicht mehr entheben" (l'en ne pot lever); d. h. er kann ihm den Beweis nicht mehr verlegen. Mit anderen Worten, wenn der Beklagte nicht wollte, daß der Anefänger unmittelbar auf Grund der Intertiation zum Beweise originären Eigenthumserwerbes kam, hätte er ihm diese Möglichkeit durch Gewährschaftszug abschneiden müßen. Das — wovon ja § 1 ausführlich handelt — ist versäumt, und deshalb der Anefänger zu diesem Beweise verstattet, der alles mit eins erledigt. Allem Anscheine nach hängt damit die Übergabe der Streitsache an eine Welahand zusammen. Es ist so gut wie ausschließlich der Schluß der langen Stelle, der hier von Belang ist[2]); und diesen kann ich auf keine andere Weise verstehn, als daß das dänische Recht von den übrigen in England vertretenen germanischen Rechten dahin abweicht, daß es — vielleicht sogar nur unter ganz bestimmten Bedingungen — die Sequestration bei der Anefangsklage zuläßt. Da aber auch sonst die Sequestration geanefangter Sachen nur bei den Skandinawiern nachweisbar ist, so kann ich aus der Stelle den von Schmid gezogenen allgemeinen Schluß nicht allein nicht gelten laßen, sondern muß im Gegentheil behaupten, daß sie ihm widerspricht.

Der formale Ritus des Intertiationsacts besteht nach Lex Rib., 33. 1 darin, daß der Anefänger einen feierlichen Eid[3]) leistet, daß es sein Eigenthum (propria res) sei, was er geanefangt habe (in quam manum mittat)[4]). Beim Schwure selbst hatte der

---

[1]) Der Beweis wird gradezu „serment" genannt, weil die Zeugen wesentlich nur Eideshelfer des Zeugenführers sind.

[2]) Schon in § 1 — mit Schmid — den Sequester finden zu wollen, ist reine Unmöglichkeit, wie meine zuverläßige Übersezung zeigt.

[3]) Cum dextra armata. Daß dieser Ausdruck, der häufig in langobard. Gesezen begegnet, und der Thévenins Phantasie (unterstüzt vielleicht von Siegel, Gerichtsvf. I. 176 f.) etwas zu sehr erwärmt hat, im wesentlichen nichts weiter besagt, als dies, zeigt Siegel, a. a. O., SS. 228—230.

[4]) Der Eid ist, wie gesagt, im späteren französ. und deutsch. Recht fortgefallen. Vrgl. Jobbé, S. 115 f. und Planck, S. 883. Nachweislich ist er aber auch dort anfänglich üblich gewesen, nur daß seine Faßung, dem veränderten Charakter der Klage entsprechend, eine wesentlich possesorische geworden war. Vrgl. Planck, S. 882. In England hat sich der Intertiationseid anscheinend länger erhalten, wie in Deutschland und Frankreich; ausweislich der Gerädnes,

Digitized by Google

Intertiant (nach derselben fränk. Gesezesstelle) die geanefangte Sache mit der Linken zu ergreifen. Diese leztere Formvorschrift hat ms. Es. aber keinen materiel rechtlichen Sinn und Zweck, sondern ausschließlich processualen. Es soll dadurch nur in absolut unwidersprechlicher Weise festgehalten werden, daß keine andere Sache, wie grade die angefaßte den Gegenstand des Rechtsstreites bildet.

Nach der also erfolgten Intertiation hat der belangte Inhaber — unserer fränk. Rechtsquelle zufolge — ebenfalls einen feierlichen Eineid unter Ergreifung des Streitobjects mit der Linken zu schwören, wodurch er gelobt, die Sache an den richtigen Gewährsmann zu ziehn („quod ad eam manum trahat, quae ei ipsam rem dedit"). Derselbe Eid findet sich auch Gerädn., c. 8, und wird dort ausdrücklich auch als Eineid bezeichnet. Ebenso hat ihn (nach Planck, S. 833) das spätere sächsische Schöffenrecht beibehalten und zwar gleichfalls als Eineid. Daraus und aus der Thatsache, daß der Intertiationseid, da, wo er sich im späteren sächs. Schöffenrecht erhalten hat, ebenfalls Eineid ist, schöpfe ich die Vermuthung, daß auch bei den Angelsachsen ursprünglich der Intertiationseid Eineid gewesen, und weiter, daß die Darstellung der Lex Rib., 33. 1 für das alte Germanenrecht als allgemeingiltig zu betrachten ist. Ob das „mettre en' la main sun guarant u a sun heimelborch" in Will., I. 21, 1 ebenfalls cautio juratoria, oder nur cautio realis umfaßt, läßt der Wortlaut unentschieden. Sollte in Äðlr., II. 8 pr. mit „syllan on hand" nur der einfache Handschlag gemeint sein, was mir unzweifelhaft ist, so wäre erwiesen, daß der Eid an dieser Stelle beseitigt ist; soll die Phrase dagegen eidliches Angeloben besagen, so müßte angenommen werden, daß er auch noch in Will., I. 21, 1 neben der Realsicherheit durch Faustpfand und Bürgschaft[1]), seine Rolle spielt. Es ließe sich dann aber nur an den Eineid denken. Das altfranzös. Recht kennt den Eid hier nicht mehr, sondern hilft lediglich durch Realcaution. Leztere ist auch dem ältesten Rechte schon neben dem Eide be-

---

c. 8 (Schmid, S. 362) — und auch Will. I. 21 pr. — ist er aber auch dort später wesentlich possessorisch normirt. Wie jene Geseze weiter zeigen, hat man aber sich in England nicht des feierlichen Eineides bei der Intertiation bedient, sondern einen Selbsechster- (nicht, wie Jobbé, S. 77, N. 4, behauptet, Selbsiebenter-) Eid verlangt.

[1]) underwed and inborh in Gerädn., c. 8. inborh, eine Wortbildung, zu der sich zahlreiche Analogien anführen ließen, ist ein kurzer Ausdruck für inländische Bürgschaft. Der Wäle braucht nur Bürgschaft in seinem Vaterlande, der Wessexer nur in Wessex anzunehmen.

Digitized by Google

kannt; sie kommt aber erst bei der Agramition zur Sprache. Davon im folgenden Paragraphen.

Über die Folgen der Verweigerung des Eides (oder der Realcaution) seitens des Klägers wie seitens des Beklagten schweigen die alten Geseze. Es ist indeß unbedenklich, diese Lücke auszufüllen durch Aufstellung des Grundsazes, daß dadurch bußfällige Sachfälligkeit herbeigeführt ist. Ebenso versteht sich von selbst, daß die Caution eine „gehörige" (idonea) sein muß; und daß rechtskräftig angefochtene cautio non idonea, sei sie eidliche oder reale, als gar keine Caution zu betrachten ist.

Fragen wir nun noch zum Schluß, und zugleich zur lezten Bestätigung meiner Theorie von der Wirkung der Intertiation, welcher Natur die beiden Eide sind, die die Parteien zu leisten haben? Planck antwortet darauf (S. 833): „Es ist klar, daß beide Eide, auch der des Klägers nur gegen Gefährde schüzen, nicht Beweis in der Hauptsache liefern sollen." [1]) Dem muß rücksichtlich des Eides, welchen der belangte Inhaber leistet, unbedingt zugestimmt werden; dieser ist in der That ein promissorischer Gefährdeeid. Nach Lex Rib., 33. 2 hat der intertiirte Inhaber, der doch bereits jenen feierlichen Eid geleistet hat, an geweihter Stätte (in harao) [2]) widerholt selbsiebent zu beschwören, daß der von ihm benannte und rite vorgeladene Gewährsmann sein wirklicher Gewährsmann sei, sofern derselbe die an ihn ergangene Ladung nicht respectirt. Der erste Eid wird also nicht als assertorischer Beweiseid, sondern lediglich als Gefährdeeid behandelt, als welchen ihn auch die sonstigen Cautionsmaßregeln charakterisiren, die ihn umgeben. [3]) Vielleicht ist es aber auch selbst bei diesem Eide dem eigentlichen Grundgedanken des alten Rechts nicht entsprechend, ihn so ganz und gar in die Kategorie Gefährdeeid zu verweisen. Im Sinne des alten Rechts steckt darin auch ein starkes promissorisch ververpflichtendes Element. Nach der eben erwähnten, höchst merkwürdigen Stelle der Lex Ribuaria kommt der Beklagte mit jenem Selbsiebentereide noch nicht davon, sondern er hat sein Versprechen

---

[1]) Daß Sohm (Process, S. 74) aus dem Intertiationseide eine bloße Solennität macht, welche den „Formalact" des Anefangs zum Abschluß bringt, mag hier anmerkungsweis erwähnt, und wird implicite durch die Ausführungen im Texte mit widerlegt werden.

[2]) Vrgl. über diesen Ausdruck Anmk. II zu § 3 dies. Kaps.

[3]) Poincaré freilich macht daraus (S. 40) einen reinen Beweiseid; seine Darstellung emancipirt sich aber auch in bedenklichster Weise von den Quellen.

Digitized by Google

vollständig zu erfüllen, indem er binnen gesezlicher Frist[1]) den Kläger in Stand sezt, den Gewährsmann als überführten Schuldigen zu belangen. Das will ich jedoch der Weitläufigkeit halber, und weil es nöthig ist, zu diesem Zwecke den etymologischen Begriff des Wortes kînu-werdunja festzustellen, nicht hier nachweisen, sondern in einer Anmerkung zu diesem Paragraphen.

Rücksichtlich des eigentlichen Intertiationseides passt aber Plancks Antwort überhaupt nur für die anomalen Rechtssysteme, welche troz der Einführung des nachträglichen „sich selbdritt zur Sache ziehn" denselben beibehalten haben; und selbst für diese trifft seine Ansicht — mindestens nicht vollständig — zu, sofern die (a. a. O.) ausgesprochene Vermuthung richtig ist, daß nach jenen Rechtssystemen die Sache definitiv zu Ungunsten des Beklagten entschieden sei, sobald der Gewährsmann das recipere abgelehnt habe. Das alte Recht aber hat den Intertiationseid als reinen assertorischen Beweiseid betrachtet. Das beweist schon die soeben besprochene Stelle der Lex Ribuaria, die grade den Fall im Auge hat, in dem füglich die Hauptveranlaßung für die Einführung des nachträglichen Eigenthumsbeweises anstatt der Intertiation zu vermuthen ist. Nach ihr haftet der durch seine Contumaz sachfällige Gewährsmann unbedingt dem Anefänger als Eigenthümer, ohne daß irgend welcher Eigenthumsbeweis erforderlich wäre, außer dem, welcher dem Hauptbeklagten gegenüber durch Recognition, Anefang und Intertiation geliefert ist. Wo möglich noch deutlicher zeigt das der folgende Saz aus Lex Sal. 47. 2, der sich auf denselben Fall bezieht: „ille qui non venerit . . . erit latro illius qui agnoscit". Wenn aber der Intertiationseid nach ursprünglicher germanischer Ansicht diesen Charakter hatte, dann konnte er naturgemäß dem belangten Inhaber nur den Gewährschaftszug, nicht aber den Beweis originären Erwerbes übrig laßen. Auch das angelsächsische Recht kennt keinen Nachbeweis des Eigenthums, resp. Besizes nach dem Intertiationseide, und betrachtet somit diesen lezteren ebenfalls als assertorischen Beweiseid. Die scheinbare Abweichung des dänischen Rechtes, wovon Will. I. 21. 2 berichtet, kommt dagegen in keinen Betracht. Wie schon Bruns widerholt hervorgehoben hat, ist es eine Eigenthümlichkeit des germanischen, und mit diesem des ags. und dänisch. Intertiationseides,

[1]) Dem Wortlaute widersprechend interpretirt Siegel (a. a. O., S. 257 f.) der Inhaber habe neue Frist erhalten, um den Gewährsmann nochmals vorzuladen; und sei dieser wider ausgeblieben, so habe Bekl. den Selbsiebentereid zu leisten gehabt. Mit Recht widerspricht dem Jobbé, S. 62, N. 1.

Digitized by Google

daß er keine sachliche Substanziirung des praetendirten Rechts enthält, sondern nach dieser Richtung hin wie ein Selbsturtheil lautet. In dem besonderen Falle der dänischen Sequestration wird aber nachträglich wirklich auf die specielle Erwerbsart eingegangen. Kläger führt nachträglich den Beweis ursprünglichen Erwerbes, und schneidet damit das langwierige Dritthandsverfahren ab.[1]) Es handelt sich also auch hier nicht um nachträgliche Certification der ersten Behauptung.

Anmerkung I.

Der Saz aus Lex Rib., 33. 2, dessen Interpretation dieser Anmerkung vorbehalten ist, lautet: „Sic ei — dem belangten Inhaber, dessen Gewährsmann ausgeblieben ist — placitum . . . . detur, ut de cinu werduinia sua in praesentia testibus (testium) recipiat, et ei qui rem suam intertiaverit probabiliter ostendat."

Das Verständniß der Stelle ist in erster Linie bedingt durch das Verständniß des Ausdrucks kînu-werdunja; eine Schreibweise, welche die Folge rechtfertigen wird.

Jac. Grimm hat (Vorrede, S. LXXXVII f.) den Ausdruck als ein Wort behandelt, und gemeint, der eigentliche Wortbegriff stecke in werdunja; kînu sei nur ein der Erhöhung dieses Begriffs dienendes Praefix.[2]) Daß das jedoch unrichtig ist, lehrt schon der äußerliche Umstand, daß überall in der Lex Ribuaria (33. 2; 72. 3, 6 u. 7), der einzigen Quelle, der wir überhaupt die Kenntniß des Ausdrucks verdanken, das vermeintliche Praefix als selbständiges, in sich abgeschloßenes Wort geschrieben ist. Beide Wörter sind aber auch wirklich Hauptwörter von ganz verschiedenem Begriffsinhalt. kînu (femin.), verwandt mit dem ahd. fem. qinô, altsächs.

---

[1]) Ich vermuthe Zusammenhang der dänischen Sequestration mit diesem Beweise. Daß beide Thatsachen in Will., I. 21, 2 in einem syntaktisch ungetrenntem Saze referirt werden, spricht entschieden dafür; und es läßt sich wohl annehmen, daß der Kläger die Sequestration fordern konnte, weil er sich verpflichtend erbot, den Entscheid herbeizuführen durch den Beweis, daß die Sache nicht bloß — wie er bei der Intertiation beschworen — aus seinen Geweren dieblich entwand (emblé) sei, sondern überdies sein auf ursprüngliche Art erworbenes Eigenthum, sein Wela (Fahrhabe).

[2]) Siegel (Gerichtsverf. I. 254 f.) und (im Anschluß an ihn) Sohm (Process, S. 109, N. 30 u. Mon. G., Legg. V. 227, N. 52) und Löning (S. 106, N. 8) haben dann auf kînu gar keinen sprachlichen Werth mehr gelegt, obwohl sie sonst — mit Recht — Grimms Etymologie zurückweisen.

Digitized by Google

quena (engl. queen), mulier[1]), bedeutet im Ags. (nach Leo, Glossar, S. 286, Z. 13) Spalte, Riß; werdunja aber, das Siegel und seine genannten Anhänger, eine von Grimm verworfene, ältere Ansicht wider aufnehmend, als Werth, pretium deuten, würde ahd. vollständig widarunga (femin.) (werdunga, werdunja ist verstellt aus wedrunga, wedrunja) lauten, und bedeutet Widersezung, Widerstand. Sachsp. II. 36, 8 spricht bekanntlich von einem „Burst", d. h. einem Riß „am Geweren". Ähnlich haben die ribuar. Franken es als Spalte, Riß oder Burst, d. h. als kînu bezeichnet, wenn dem Erwerber das erworbene Gut evincirt wurde. Das zu verhindern war der Gewährsmann verpflichtet; er hatte, wie die ribuar. Franken sagten „kînu-werdunja" zu leisten; und wenn er das nicht that, hatte er Ersaz-Buße zu zahlen. Wie die Franken aber immer der Buße den Namen geben, womit die zu büßende — hier wegen Unterlaßung zu büßende — Handlung selbst bezeichnet war[2]), so nannten sie auch hier gradezu die Buße kînu-werdunja.[3])

Eben diese Buße soll nun der belangte Inhaber nach Lex Rib., 33. 2 auf Grund der stattgehabten Eviction vom Gewährsmann einklagen, und dadurch nachträglich die Evidenz liefern, daß er wirklich der rechte Gewährsmann ist.[4]) Es wird ihm auch zur Pflicht gemacht, dies „vor Zeugen", d. h. so zu thun, daß er dem Anefänger den Zeugenbeweis dafür schafft. Kommt er diesen Verpflichtungen nicht nach, so haftet er diesem noch nachträglich wie ein Dieb.[5])

---

[1]) Daher „cinitus", Lex Sal., 80. 1. Schimpfname eines Mannes, der der Paederastie gedient hat.

[2]) Das habe ich bereits SS. 28 ff. an der Dilatur gezeigt. Ein anderes schlagendes Beispiel liefert die texaka, taxaga, latein. furtum, die ja auch in Lex Rib., 38. 2 erwähnt wird. Ich kann Zeumer, Index rer. et verbor. z. Lex Rib. u. Lex Chamavor., s. v., nicht zugeben, daß texaca an den von ihm bezeichneten Stellen der Lex Rib. Diebstahl, und nicht vielmehr Diebstahlsbuße bedeute; ms. Es. kommt das Wort immer in beiden fränk. Gesezbüchern in der lezteren Bedeutung vor. Etymologisch ist das Wort sofort erklärt, sobald man têk-saka (Wegnahme-Rechtstreit; ags. takan) schreibt.

[3]) Dem fränk. Recht ist die poena dupli als Buße für Nichtverhinderung der Eviction, die nach Löning, S. 156, pangermanisch sein soll, ganz fremd. Dagegen auch Jobbé, S. 67, N. 1.

[4]) So auch Sohm (Process, S. 109 f.) und Jobbé (S. 62, N. 1).

[5]) Ich wenigstens kann die Worte des Gesezes nicht anders verstehn, und halte diese Feststellung für vollkommen ausreichend, die weiteren casuistischen Spaltungen des Falles, die Jobbé (a. a. O.) vornimmt, für völlig überflüßig.

Eigenthümlich ist übrigens die Bezeichnung des jactiven Gewährsmannes am Schluße von Lex Rib., 33. 2 als „is qui solvere coepit". Es geht das auf die Zahlung eben der K.-w., die als sofort im Gericht geschehn gedacht wird.

Digitized by Google

Mit vorstehender Erklärung des Ausdrucks kînu-werdunja sind Lex Rib., 72. 6. u. 7 sofort im Einklange, sobald man annimmt, daß dort nicht unbedingt, sondern nur für den Fall der Eviction dem Gewährsmann die kînu-werdunja auferlegt wird. Dann entscheiden jene beiden Paragraphen auch den Streit, ob die kînu-werdunja bestehe im Kaufpreise, welchen der Evincirte gezahlt hat, oder im Werthe der Sache zur Zeit der erfolgten Eviction [1]), unbedingt für die leztere Ansicht. Namentlich entscheidend spricht dafür § 6. Das Thier ist nach der Intertiation, aber vor erfolgter Eviction gestorben, und dennoch ist die leztere Thatsache für die Höhe der kînu-werdunja entscheidend.

Nicht in Einklang mit meiner Erklärung der kînu-werdunja ist Lex Rib., 72. 3 zu bringen, so lange man den sohmschen Text beibehält. Dieser ist aber corrupt, und die Variante: „Si autem eum quis interfecerit" u. s. w. allein richtig. Der intertiirte Sklave ist von einem Dritten, nicht — wie nach Sohms Text — vom Beklagten selbst, getötet. Lezterer ist damit außer Stand gesezt, auf den Gewährsmann abzuwälzen. Es ist ihm aber die formale Möglichkeit gewährt, seine eigene Unschuld an der Tötung zu constatiren [2]); und das sichert ihm das Recht, auf den Töter anstatt seines Gewährsmanns zurückzugreifen. Der Töter aber hat unbedingt den Rechtshandel zu übernehmen wie ein sachfälliger Gewährsmann. Es tritt somit unbedingt Eviction ein; und er hat natürlich auch kînu-werdunja zu zahlen.

---

§ 3.

Die Agramition.

Das präparatorische Verfahren des Anefangsprocesses schließt nach Lex Sal., 37 u. 47. 1 mit dem Acte der Agramition ab. [3])

[1]) Leztere Ansicht, für die auch der Name K.-w., sowie die Thatsache spricht, daß dabei gar nicht gefragt wird, ob der Evincirte titulo lucrativo oder oneroso erworben, ist von Siegel (a. a. O., S. 254 f.) aufgestellt, und von Pertile (S. 241, N. 9 a E.) adoptirt. Die erstere Ansicht dagegen hat Sohm (Process, S. 109, N. 30) im Widerspruch gegen Siegel aufgestellt, und ihm sind beigetreten Löning (S. 106 f., N. 8 — vollkommen in Übereinstimmung mit seiner Ansicht betr. d. poena dupli), Vecchio (S. 274), Jobbé (S. 62, N. 1 und — in hohem Grade widerspruchsvoll und die Ansicht selbst widerlegend — S. 66 f., N. 2) und Poincare (S. 43). Bemerkt sei auch noch, daß für Siegel Rothar. 231 spricht.

[2]) Darauf komme ich an anderer Stelle zurück.

[3]) Tit. 47. 2 ist natürlich die Darstellung der Fortsezung des Verfahrens

Digitized by Google

Was haben wir nun unter agramiren zu verstehn?

Diese Frage ist von den Gelehrten in so verschiedener Weise beantwortet, daß man beim ersten Überblicken der einschlägigen Literatur sogar an einer Classification der verschiedenen Ansichten verzweifeln, und sich mit dem einfachen „so viel Köpfe, so viel Sinne“ begnügen möchte. Wohl oder übel muß jedoch nachstehends eine Classificirung versucht werden, weil sonst der kritische Literaturbericht eine übermäßige Ausdehnung annehmen würde.

Abgesehn von Pertile, der sich mit der für langobardisches und italienisches Recht interesselosen Frage überhaupt nicht befaßt hat; und abgesehn ferner von Kern, der (bei Hessels, Lex Sal. 486 f. § 118) auf rein etymologischem Wege in das verb. agramire den vollkommen unmöglichen Sinn von ätfôn, anefangen, hineinbringen will[1]), laßen sich die verlautbarten Ansichten im großen Ganzen in folgende drei Gruppen theilen.

1. Bruns bezeichnet gelegentlich (Besitz, S. 287) vindicare in dem weiteren Sinne, welchen z. B. Capit. Salis. II. 1 und andere germanische, namentlich langobard. Quellen mit diesem Ausdrucke verbinden, als das latein. Synonymon des fränkisch. achramjam, latinisirt agramire.[2]) Wesentlich dieselbe Bedeutung mißt auch Waitz (D. alte Recht d. salisch. Franken, S. 156, N. 1 u. S. 159, N. 1[3]) dem Worte bei, nur daß er — veranlaßt, durch den von Pardessus und Guérard urgirten späteren Sprachgebrauch — das vindicare in ein „feierliches Behaupten seines Rechtes auf die Sache“ umsezt. Gleicher Meinung ist noch heute Jobbé (S. 32, bes. N. 2), der auch das unbestimmte „feierliche“ behaupten ganz prăcis als eidliches behaupten, schwören bezeichnet.

Die Unmöglichkeit dieser Auffaßung beweist die in Lex Sal., 37

---

von Tit. 47 1. Wir werden uns aber überzeugen, daß § 2 keineswegs auch das Verfahren zur Darstellung bringt, was nach der Agramition auf Grund rechtzeitig geglückter Spurfolge stattfindet. Die spärlichen Andeutungen, welche die Lex Salica über diesen Punkt giebt, enthält vielmehr der lezte Saz von Tit. 37. Auch von hieraus zeigt sich also die schon früher (S. 52, N. 1) zurückgewiesene thévenin-thonissensche Theorie über das gegenseitige Verhältniß von Lex Sal., 37 und 47 vollkommen verfehlt.

[1]) Auf den ersten Blick gleich erkennt man mit voller Sicherheit die absolute Unmöglichkeit dieser Deutung aus der Phrase per tertia manu agramire, von der sofort die Rede sein wird.

[2]) Homeyer hat (Richtst., S. 492) diese Ansicht ohne weitere kritische Prüfung sich angeeignet.

[3]) Beide Auseinandersezungen quadriren nicht gehörig, und leiden auch sonst an großer Unklarheit. Das muß jedoch hier auf sich beruhen bleiben.

Digitized by Google

gebrauchte Phrase „per tertia manu“ agramire. Bruns hat sich um diese gar nicht gekümmert; Waitz ist dagegen durch sie ganz und gar verhindert, zu klarer Einsicht in die Frage zu kommen. Jobbé hat sich die Sache dadurch erleichtert, daß er ohne viele Umstände die Phrase als „selbdritt beschwören“ gedeutet hat.[1]) Das geht aber doch beim besten Willen nicht an. Wir haben (SS. 100—102) gesehn, daß tertia manus der technische Ausdruck der beiden altfränk. Gesezbücher für auctor, Gewährsmann ist, und können hier nicht beliebig von dieser Erkenntniß absehn. Wir haben uns ferner (S. 100 u. 107) davon überzeugt, daß der Selbdrittereid, der hier allein in Betracht kommen könnte, erst nach Beseitigung der alten Intertiation eingeführt ist. Das agramire per tert. m. der Lex Salica kann also nur eins von zweien besagen: durch den Gewährschaftszug, oder für diesen agramiren. Ersteres ist unmöglich, weil der Gewährschaftszug nicht Sache des Anefängers, sondern des Inhabers ist[2]); es bleibt also nur die Bedeutung für den Gewährschaftszug agramiren übrig. Daß damit aber unvereinbar ist agramire als vindicare zu deuten, ist evident.

2. Auf Grund der Etymologie, welche Jac. Grimm (leztinstanzlich, Vorrede, S. VII) und Müllenhoff (bei Waitz, a. a. O., S. 226) gegeben, ist Siegel (Gerichtsverf., I. 44 f.) zu dem Ergebniß gekommen, agramire bedeute in der Lex Salica, abweichend von späteren Anwendungen des Worts[3]), festmachen, festnehmen, *festhalten*. Diese Erklärung hat indeß später — in Folge einer Emendirung der grimmsch. und müllenhoffschen Etymologie durch Scherrer (a. a. O.[4]) — eine Nüancirung durch Thévenin (SS. 14—16) erfahren. Danach bedeutet agramire in der Lex Salica, *an sich ziehn*, und insbesondere per tertia manu agramire provisorisch

[1]) Zu demselben Endziele gelangt schließlich auch Poincaré, S. 35 f., auf einer wunderbaren Fahrt, die recht deutlich zeigt, daß ihm jeder Compass in dieser Frage fehlt.

[2]) Damit erledigt sich auch die Erklärung von Scherrer, a. a. O., SS. 267—69, so weit sie rein sachlich ist. Sch. hat den Sinn des Tit. 37 theilweis vollständig verdrehen müßen, um seine gekünstelte Erklärung „gemäß dem Dritthandsverfahren an sich nehmen, d. h. vindiciren“, durchführen zu können. Dagegen ist auch bereits in der Literatur Widerspruch erhoben, während andererseits ihm Vecchio (S. 237, N. 2 a. E.) beigetreten ist.

[3]) Vrgl. über diese Siegel, a. a. O., S. 220 f.

[4]) Scherrers neue Etymologie steht ms. Es. der alten beiweitem nach. Die S. 268, N. 3 urgirten Thatsachen sind etymologisch ganz unerheblich; entscheidend gegen ihn und für Müllenhoff und Grimm spricht die Nebenform adframire, engl. to frame. Weitere bedeutende Beiträge zur Unterstüzung der beiden älteren Sprachforscher finden sich bei Löning, SS. 34—36, N. 6.

Digitized by Google

an sich ziehn mit der Verpflichtung die Sache dem Dritthandsverfahren zu überlaßen. Siegels Erklärung ist z. Thl. richtig.[1]) Vorläufig will ich hier aber nur darauf aufmerksam machen, daß sie die Möglichkeit der Agramition durch den belangten Inhaber, also grade den Agramitionsfall, welchen die Lex Salica als Regel behandelt, offen läßt. Festhalten kann ja auch der, welcher die festzuhaltende Sache schon hat. Grade in diesem Punkte aber verdirbt Thévenin Siegels Werk; denn an sich ziehn, Besiz ergreifen, kann nur der, der es noch nicht gethan hat; also höchstens der per tertia manu agramirende Anefänger. Der siegelschen wie der théveninschen Formulirung dieser zweiten Ansicht steht aber gemeinsam[2]) das weitere Bedenken entgegen, daß sie die Sache nicht erschöpfen. Wie schon Pardessus (Loi Salique, S. 616) und Guérard (Journal des Savants, 1844, S. 217, bei Besprechung der allegirten Stelle im pardessuschen Werke) und Zöpfl (Ewa Chamavor., S. 73 f.[3]) constatirt haben, ist die Agramition der späteren Rechtssprache eine mittelst der fistuca vollzogene Gelöbnißform[4]), die sich der römischen stipulatio vergleicht, und es liegt nicht nur kein Hinderniß vor, der Agramition der Lex Salica auch diese Eigenschaft beizulegen — denn warum könnte das Festhalten nicht durch formgerechtes Festhaltungsgelöbniß eingeleitet werden? — sondern die Continuität der Entwicklung der Rechtssprache zwingt gradezu schon für die alte Agramition formalen Stipulationscharakter vorauszusezen.

---

[1]) Freilich aher nicht im eigenen Sinne Siegels, der sich das Festhalten stets als klägerische Handlung, d. h. als Beschlagnahme denkt. Die Beschlagnahme jedoch, die er im Auge hat, geschieht durch den Anefang, während wir es hier mit einem dritten Processact nach Anefang und Intertiation zu thun haben, den regelmäßig grade der Bekl. vorzunehmen hat. — Daß Thévenin an die Stelle des siegelschen Festhaltens das provisor. an sich ziehn, an sich nehmen, gesezt, und damit das Possessorium der alten Mobiliarvindication aufgedeckt hat, würde einen entschiedenen Fortschritt in der Theorie bedeuten, wenn die Annahme bei ihm nicht bloße Hypothese wäre, die sich auf reine petitio principii betreffend des Wortsinns von agramire gründet.

[2]) Siegel läßt den folgends zu erwähnenden Gesichtspunkt bloß für das alte Recht, die Lex Salica nicht gelten; Thévenin bestreitet ihn dagegen principiel auch für das spätere Recht.

[3]) Vrgl. ferner, RG., a. a. O., S. 159, sowie Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis, S. 38, bes. N. 3.

[4]) Vergeblich sucht das Thévenin hinweg zu disputiren. Vrgl. Anm. I zu diesem Paragraphen. Die hier in Betracht kommenden Diplome und Formeln findet der Leser sämtlich bei Thévenin, SS. 23—28. Das erste hierher gehörige Beispiel ist ein Placitum von 691 (Mon. G., Dipll., I. 53, Nr. 59).

Digitized by Google

3. Sohm endlich hat sich bei Aufhellung des Begriffs agramire (Process, SS. 77—80; Eheschließung, SS. 34—38) ausschließlich an die jüngeren Quellen gehalten, und das auch (Process, S. 85) Siegel gegenüber zu rechtfertigen gesucht. Er kommt demnach zu dem Ergebniß, die Lex Salica meine Tit. 37 u. 47. 1 mit agramire genau dasselbe, und nur dasselbe, was sie sonst (Tit. 50; 52; 56. 1; 57. 2) constant durch „fidem facere" ausdrückt.[1]) Ja wie kommt es dann aber — eine Frage, die Sohm ganz unberührt gelaßen hat — daß grade an jenen beiden Stellen das verb. agramire gewählt, und der Ausdruck fidem facere vermieden ist? Wer die salfränk. Lex antiqua kennt, wird mir zugeben, daß ihr nachläßiger Wechsel in der Terminologie nicht vorzuwerfen ist, sondern daß sie für ein und dieselbe Sache auch immer wider dieselbe Bezeichnung wählt. Wenn also die bezeichneten beiden Titel nicht von fidem facere, sondern von agramire reden, so ist das ein Beweis dafür, daß beide verschieden sind. Und die Verschiedenheit liegt darin, daß in Tit. 37 u. 47. 1 nicht bloß vom fidem facere die Rede ist, wie Sohm will, sondern auch von der Agramition in Siegels Sinne. Sohm und der von ihm bekämpfte Siegel haben jeder eben nur eine Hälfte der alten Agramition ins Auge gefaßt; das wirkliche Ganze gewinnt man erst, wenn man das von Siegel Beobachtete mit dem von Sohm Beobachteten organisch verbindet. Der spätere Sprachgebrauch läßt sich dann auch noch viel besser verstehn.

Wir haben oben (S. 87, N. 1) gesehn, daß die späteren lateinischen Quellen in Deutschland anefangen durch occupare, arrestare u. s. w. ausdrücken. Andererseits weist Jobbé (S. 41 f., bes. S. 42, N. 1) nach, daß die gleichzeitigen französ. Quellen für intertiare arrêter, saisir sagen. Diese Beschlagnahme, behaupte ich, ist der Gegenstand der Stipulation, womit das präparatorische Anefangsverfahren schließt. Und sie, behaupte ich ferner, ist der Grund, weshalb

[1]) Die Ansicht hat v. Bethmann-Hollweg, S. 488, adoptirt. Beiläufig bemerkt, nimmt Sohm auch an, der belangte Inhaber bleibe stets im Besiz der Sache. Das hat dann zu einer Erklärung der Agramitionspflicht des Anefängers in Lex Sal., 37 gezwungen (Process, S. 85 f.), die processual wirklich recht seltsam ist. Nach Schmid (S. 661, s. v. teâm) würde allerdings das ags. Recht dazu ein — sonst wohl nicht leicht aufzufindendes — Seitenstück liefern. Indeß nach ags. Recht verpflichtet sich der Kläger keineswegs dem Beklagten gegenüber, den Process fortzusezen, sondern er leistet reale und juratorische Caution für die Rechtmäßigkeit seines Anspruchs; und zwar geschieht das, um den Inhaber zum Gewährschaftszuge zu zwingen, während Lex Sal., 37 davon spricht, daß der Inhaber grade den Gewährschaftszug für sich beansprucht, und deshalb verlangt, daß Klr. dies nicht hindere.

Digitized by Google

Lex Sal., 37 u. 47. 1 den Ausdruck fidem facere vermieden, und anstatt dessen agramire gebraucht hat. Das fidem facere der Agramition im alten Sinne ist alle Mal mit einem augenblicklichen Wechsel im Besiz oder in der rechtlichen Natur des Besizes verbunden. Agramirt der Inhaber, so besizt er die Streitsache bis zum Austrage des Processes als res litigiosa; agramirt der Anefänger, so geht dieser Besiz auf ihn über. Wegen der Verpflichtungen, welche aus diesem Besiz entspringen hat der Besizer dem Gegner durch Fistucaversprechen u. s. w. Sicherheit zu leisten. Das, und das pflichtgemäße Besizen selbst, nennt die Lex Salica „agramire"; und eben dieser Doppelsinn ist es, welcher Tit. 37 u. 47. 1 entschieden hat, das verb. agramire, und nicht die Phrase fidem facere zu gebrauchen.

Was vorstehend von der Agramition des Inhabers gesagt ist, wird heute der Forschung kaum noch Bedenken erregen; desto mistrauischer aber dürfte sie es aufnehmen, daß ich auch dem Anefänger unter Umständen Agramitionsbesiz zuschreibe; deshalb bedarf dieser Punkt noch genauerer Erörterung, bez. quellenmäßiger Begründung.

Aus Sachsp., II. 36, 8, Richtst. Ldrs., XIII. 2 a. E. und anderen Aussprüchen des späteren Schöffenrechts, die Laband, S. 103 f., zusammenstellt [1]), ist gefolgert, daß z. Zt. der Spiegel der Inhaber unbedingt bis zur Sachfälligkeit im Besize des Streitobjects geblieben sei. Dies Princip hat dann Siegel (a. a. O., S. 92 f.) auch auf das alte Recht übertragen; und er hat später bei v. Bethmann-Hollweg (S. 481, N. 11 a. E.), Sohm, (Process, SS. 83—86 [2]), und auch bei Heusler Zustimmung gefunden. Bei lezterem nicht bloß in der Abhandlung über die Beschränkung des Rechts der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe (z. B. S. 15 f.), sondern auch in dem umfangreicheren Werke „Die Gewere", wo (S. 92 f. u. S. 285) die Existenz der vorgängigen possessorischen Streitregulirung vor Beginn der eigentlichen Hauptverhandlung für die Mobiliarvindication ebenso bestimmt geleugnet, wie (SS. 94 — 97; S. 255 f. u. s. w.) für die Immobiliarvindication behauptet wird.[3]) Dasselbe „Posses-

[1]) Vrgl. auch Planck, S. 825 f. u. 837 f.

[2]) Ausdrücklich hat S. den Grundsaz allerdings nicht ausgesprochen; er bildet aber die stillschweigende Voraussezung seiner Darstellung. Bei der absoluten Inhaltsleere der sohmschen Gerichtsverhandlung läßt sich Fortführung des Rechtsstreits nach Aushändigung des Streitobjects an den Klr. selbst dann nicht denken, wenn die Aushändigung nur eine provisorische ist.

[3]) Löning hat das (S. 60, N. 10 a. E.) nicht ohne Schein bestritten. Das, was H. „Possessorium" bei der Immobiliarvindication nennt, scheint mir directe Wirkung des Anefangs zu sein.

Digitized by Google

sorium“ aber, was die Immobiliarvindication kennt, kennt auch die alte Mobiliarvindication. Selbst das spätere Recht giebt dem belangten Inhaber — auch wenn es ihn nicht durch Sequestration oder gerichtliche Asservation geradezu außer Besiz sezt — doch immer nur ein sehr bedingtes Recht des Behaltens. Er „soll“ das Gut in seinen Geweren behalten, bis es ihm im Wege Rechtens abgewonnen ist, sagt Eike, Sachssp., II. 36, 8, und giebt damit keineswegs bloß dem Grundsaze Ausdruck, daß es ihm vorher nicht abgenommen werden darf, sondern auch, daß er bis zu jenem Zeitpunkte nicht befugt ist, es aus seinen Geweren zu laßen. Daraus aber folgt von selbst, daß er das Gut nur gegen gehörige Sicherstellung zu behalten berechtigt ist. Das spätere Schöffenrecht kann aber offenbar hier wider nicht für das alte Recht zeugen, das vermittelst Spurfolge und Anefang oder Anefang und Intertiation eine Eigenthumsbescheinigung gewann, von der das spätere Recht keine Ahnung mehr hatte.[1]) Und in der That findet sich denn auch in den ältesten Quellen eine Stelle, die eine viel klarere Sprache zu Gunsten der Annahme des Anefangspossessorii auch bei Fahrhabe spricht, wie die späteren, ich meine Lex Burgund., 83. 1 (Mon. G., Legg., III. 567): „Quicunque res aut mancipium, aut quodlibet suum agnoscit, a possidente fidejussorem idoneum accipiat, aut si fidijussorem petitum[2]) non accipit, res quas agnoscit praesumendi habeat potestatem.“ Siegel hat (S. 91) die Stelle von der Verpflichtung des Inhabers „auf den Anefang Rede zu stehn“ verstanden, und daraufhin aus ihr das Rechtsprincip abgeleitet, der Anefänger könne zu sofortiger Selbsthilfe schreiten, falls dieser Forderung nicht genügt werde. Dieselbe Ansicht ist dann von Sohm (S. 92) und v. Bethmann-Hollweg (S. 42[3]) widerholt. Das ist jedoch eine sehr gezwungene Auslegung. Ms. Es. sagt die Stelle, der Anefänger soll ein besseres Recht auf den Besiz der Streitsache haben, wie der Inhaber (praesumendi habeat[4]) potestatem), sofern er Sicherstellung ver-

[1]) Sachssp., II. 36, 1 klingt fast wie eine alte Sage von dem zweitägigen Spurfolge-Fatale. Aber wie vollständig verblasst! Und noch verblasster sieht dieselbe Reminiscenz in Richtst. Ldrs., 40. 4 aus.

[2]) Siegel läßt (a. a. O., S. 91) das petitum — nach Lindenbrog — aus. Meiner Lesart folgen Sohm (Process, S. 92), v. Bethmann-Hollweg (S. 42, N. 12) und Jobbé (S. 70, N. 4).

[3]) Jobbé dagegen faßt die Stelle abweichend in meinem Sinne auf. Vrgl. S. 70, Text.

[4]) Daß praesumere diese Bedeutung hat, bestätigt Lex. Rom. Burg., 34. 1 (Mon. G., a. a. O., S. 616); eine Stelle, deren Sinn durch Sohms Übersezung (S. 92) vollkommen entstellt ist. Außerdem giebt aber Sohm auch noch (nach

Digitized by Google

langt hat, der Inhaber aber nicht Willens oder nicht im Stande ist, sie zu gewähren. Wie Lex Rom., Burg., 34. 1 beweist, gewinnt der Anefänger aber auch dann ein Vorzugsrecht auf den Besiz, wenn der Inhaber, keinen Gewährsmann laudirt. Wesentlich dieselben Grundsäze laßen sich auch aus den ags. Quellen, insbesondere aus Aðlr., II. 8 pr. deduciren; doch will ich nur bei den burgund. stehn bleiben. Die uns überlieferte Lex Burgundionum ist nämlich während der Alleinherrschaft König Gundobads (ca. 501—516) entstanden. (Vrgl. Bluhms Vorrede, Mon. G., a. a. O., S. 497 f.). Wir können somit unbedenklich annehmen, daß Tit. 83 noch das echte Germanenrecht überliefert, worauf auch die Vorschriften der Lex Salica über die Agramition beruhen. Wenn also der zweite Saz von Lex Sal., 37 vom Inhaber sagt, „agramire licet", so haben wir das so zu verstehn, daß es ihm frei steht, Bürgschaft u. s. w. anzubieten, und sich dadurch im vorläufigen Besize der Sache zu erhalten. Wenn weiter aber der erste Saz jenes Titels dem Anefänger und Lex Sal., 47. 1 dem Inhaber zur Pflicht macht, zu agramiren, so soll damit gesagt sein, daß der Gegner Caution zur Sicherstellung seiner Rechte auf die Sache fordern darf; und daß von Erfüllung dieser Forderung die Befugniß des Agramitionspflichtigen abhängt, die Sache in seiner Gewahrsam zu behalten, bez. vorläufig in seine Gewahrsam zu nehmen.[1])

Die bisherigen Erörterungen haben uns, wie ich hoffe, mit der schwierigsten, aber auch wichtigsten Seite der alten Agramition bekannt gemacht, mit ihrer formalen. Lernen wir jezt ihre materielle Seite kennen.

Lindenbrog?) einen unbrauchbaren Text. Sie lautet nach Cod. E: „Si quis res proprias agnoscit, nec ejus manus aut aliquid cauciones (cautionis) opponat, ad res suas praesumendi habeat liberam potestatem". Zwischen nec und ejus manus ist die Bezeichnung dessen, welcher „opponiren" soll, ausgefallen; die Person kann aber schlechterdings nur der belangte Inhaber sein. Der Sinn ist: Wenn Jemand sein Gut anefängt. und der Inhaber seinen Gewährsmann (ejus, d. h. der geanefangten Sache, manum) nicht nennt, und sich dadurch im Besize sichert (opponat), oder keinerlei Sicherheit (aliquid cautionis) bietet, um sich im Besize zu erhalten (opponat), so hat der Anefänger die Befugniß, den Besiz der Sache zu ergreifen, und den Inhaber so zu zwingen klagweis — gemäß Tit. 34. 2 (u. Lex Burg., 83. 2) — gegen ihn vorzugehn. Das praesumere ist also auch hier noch kein definitives, sondern provisor. Besizergreifen. Es wird dem Anefänger gestattet, wenn der Inhaber nicht beide gestellten Bedingungen erfüllt.

[1]) Daß Jobbé durch seine Auffaßung des agramire (S. 32) zu ganz anderen Ergebnißen kommt, ist sehr natürlich, braucht aber nicht noch besonders widerlegt zu werden.

Digitized by Google

Es liegt in der Natur der Sache, daß die Obligation, welche der Agramient eingeht, deren Erfüllung er durch processuales „fidem facere“ verspricht, zu gewißen processualen Handlungen — das „Halten“ der Sache, ihr Vorführen vor Gericht und „geweldigen“ an den Gewährsmann — verpflichtet, und zugleich eine rein privatrechtliche Seite hat, nämlich die Sicherung der körperlichen Unversehrtheit des Streitobjects bis zum Austrage des Rechtshandels. Betrachten wir zunächst den processualen Theil dieser Obligation.

Er zeigt sich vor allem in der Verpflichtung, das Streitobject zu „halten“, d. h. durante processu nicht aus seinen Geweren zu laßen. Das römische Recht hat aus dieser rein processualen Obligation den materiel privatrechtlichen Grundsaz abgeleitet, daß die Veräußerung einer res litigiosa durch den Processgegner angefochten werden kann, sofern der Erwerber um die Litigiosität der veräußerten Sache wußte, oder wißen mußte. Vrgl. z. B. L. 1 § 1 D. De litigiosis (44. 6). Das ist aber dem german. Recht noch fremd. Es kennt hier kein wirkliches Veräußerungsverbot[1]), wie Pertile (S. 240), Vecchio (S. 267), Jobbé (S. 73) behaupten, sondern nur ein Festhaltungsgebot, und kümmert sich ebenso wenig um etwanige Rechtsveräußerungen, die der Festhaltung keinen Eintrag thun, wie es dem benachtheiligten Processgegner das Recht einräumt, derartige Veräußerungen wegen Litigiosität der Sache anzufechten. Läßt dagegen der Agramient die Sache aus seinen Geweren und wird dadurch unfähig, seine processualen Verbindlichkeiten, welche durch das Innehaben der Sache bedingt sind, zu erfüllen, so wird er sachfällig. Das drückt sich potenzirt darin aus, daß der Agramient sogar dann sachfällig wird, wenn ihm die Sache gestohlen ist, und ebenso, wenn ihm ein intertiirter Sklav entweicht, und er ihn nicht binnen gesezlicher Frist widerschaffen kann. Vrgl. Lex Rib. 72. 2 u. 8, sowie Anmk. II zu diesem Paragraphen.

Die Verpflichtung zum „Halten“ des Streitobjects bedeutet aber keineswegs bloß die custodia behufs der Ermöglichung der endlichen Rückgewähr, sondern schließt auch noch eine Obligation in sich, welche irgend ein materielrechtliches Element gar nicht enthält, sondern rein processual ist. Der altgerman. Process gestattet seiner Natur nach keine Beweisaufnahme ohne daß die Sache, welche der Zielpunkt davon ist, selbst an Gerichtsstelle geschafft, oder wenigstens dort durch ein sogen. Leibzeichen vertreten würde.[2]) Demgemäß

[1]) Lex Bajuw., 15. 6 (Mon. G., Legg., III. 309) ist römischen Ursprungs. — Vrgl. übrigens zu der ganzen Frage auch Siegel, a. a. O. S. 88 f. u. 254 f.

[2]) Selbstverständlich steht es nicht im Belieben des Beweisführers, das

Digitized by Google

macht der leste (3.) Saz von Lex Sal., 37 dem agramirenden Kläger das „offere“ der Streitsache „per tertia manu“ zur Pflicht; ein Ausdruck, der theilweis stark misdeutet ist, weil die Lex emendata (Tit. 39) statt offere „agramire“ sagt, und das zu der falschen Annahme veranlaßt hat, beide Zeitwörter sagten dasselbe.[1]) Der Sinn der Phrase offerre p. t. m. ist indeß ganz einfach das zu agramirende Thier vor Gericht bringen, damit das Dritthandsverfahren mit ihm vorgenommen werden kann. Wörtlich sagt die Phrase: das Thier für (per=pro[2]) die dritte Hand, den Gewährsmann zur Verfügung stellen. Der Kläger, welcher in dem gedachten Falle dies nicht thut, kommt seiner Agramitionspflicht nicht nach; und deshalb sagt die Lex emendata gradezu, er habe das agramiren verweigert. Leztere Ausdrucksweise faßt agramire als dauernde Handlung auf; sie nüancirt aber zugleich in ungehöriger Weise den Sinn.

Die materiel privatrechtliche Obligation, welche die Agramition begründet, besteht in Tragung des Periculum betreffs der agramirten Sache. Der Agramient wird in dieser Beziehung dem Leiher gleich gestellt. Dies Princip an sich wird heute kaum noch bestritten werden. Anders aber steht es mit dem Beweise, den ich dafür in petto habe. Ich selbst traue seiner Festigkeit allerdings vollkommen, verkenne aber auch nicht, daß er starken Schein gegen sich hat, und verweise ihn schon deshalb zu abgesonderter Behandlung in Anmerkung II zu diesem Paragraphen.

Fragen wir nun endlich noch, unter welchen Umständen die eine oder die andere Partei berechtigt ist, die Agramition vom Gegner zu verlangen, oder den Agramitionsbesiz für sich zu beanspruchen?

Mir scheint, es herrscht ein gewißes Wechselseitigkeitsverhältniß zwischen Intertiation und Agramition. Ist der Anefänger ge-

---

eine oder das andere zu bieten, sondern Grundregel ist, der Beweis muß angesichts der Sache selbst geführt werden. Das Leibzeichen wird lediglich als Wahrzeichen für getötete oder inzwischen gestorbene Lebewesen zugelaßen. Vrgl. Lex. Rib., 72. 3; 5; 6. Das Wahrzeichen bei Liegenschaften hat Ähnlichkeit mit dem Leibzeichen, gehört aber hier nicht her. — Der im Text aufgestellte Grundsaz wird allgemein von der Doctrin anerkannt. Vrgl. Siegel, a. a. O., S. 252 f.; Sohm, Process, S. 112 f. u. 119; v. Bethmann-Hollweg, S. 484; Pertile, S. 240; Jobbé, S. 54 f.; Poincaré, S. 41; Planck, S. 825 f. u. 853. Vecchio und Thonissen heben den charakteristischen Grundsaz gar nicht hervor.

[1]) Vrgl. Waitz, D. alte Recht d. salisch. Franken, S. 159, N. 1; Siegel, a. a. O., S. 47, N. 13, und Sohm Process, S. 80.

[2]) Vrgl. Sohm, Process, S. 88 f.

Digitized by Google

zwungen, zu intertiiren, so ist er damit verhindert, sofortige Herausgabe des Streitobjects zu verlangen, sofern der Inhaber nur durch Ableistung des von Lex Rib., 33. 1 skizzirten Gefährdeeides den Gewährschaftszug antritt. Als Hauptdirectiv für Pflicht und Recht zu agramiren und die Agramition zu verlangen, ergiebt sich somit die Regel: die Intertiation giebt dem Anefänger das Recht, Agramition vom Inhaber zu verlangen, sofern dieser den durch die Intertiation erzwungenen Gewährschaftszug antritt. Diesen Saz will Lex Sal., 47. 1 ausdrücken, indem sie die Agramitionspflicht (agramire debet) des Inhabers von der vorgängigen Intertiation abhängig macht. Wir haben aber auch schon (S. 52 f.) die Spurfolge als Surrogat der Intertiation kennen gelernt, und so werden wir schon a priori schließen, daß weiter noch bestimmte Wechselwirkung zwischen Spurfolge und Agramition besteht. Und in der That läßt darüber Lex Sal., 37 keinen Zweifel. Dieser von den Wirkungen der Spurfolge handelnde Titel schweigt ganz von der Intertiation, und giebt damit zu verstehn, daß er die Spurfolge regelmäßig als Surrogat der Intertiation betrachtet. Demgemäß kommt in dem Titel auch der Fall gar nicht vor, daß der spurfolgende Anefänger die Agramition zu fordern hätte, sondern sie erscheint dort durchaus als Vergünstigung des Inhabers. 1. Nach Saz 2 steht ihm die Befugniß zu, bei verspätet geglückter Spurfolge selbst zu agramiren, sofern er den Gewährschaftszug auf Grund eines Marktgeschäftes[1]) anbietet. Offenbar hat man sich die Sache so vorzustellen, daß er die Abführung des geanefangten Thieres durch den Spurfolger wehrt, indem er agramirt und den Gefährdeeid wegen des Gewährschaftszuges leistet.[2]) 2. Ferner

[1]) Vrgl. Anmk. III zu dies. Paragraphen.

[2]) So ist ms. Es. Lex Sal., 37, Saz 2 mit Lex Rib., 47. 1 in Einklang zu bringen, wonach die Intertiationspflicht scheinbar nur durch die rechtzeitig geglückte Spurfolge ersezt wird. Nicht das Erlaßen der Intertiation, sondern das sofortige Zurückfordern (revocare), obwohl nicht einmal intertiirt zu werden braucht, bildet die Eigenheit des Falles. Sohm (Process, S. 88) in Übereinstimmung mit Siegel (Gerichtsvrf. I. 44) deutet dagegen das „absque intertiato" (ohne daß die betreffende Sache intertiirt ist) „revocare" als: ohne Zulaßung des Bekl. zum Gewährschaftszuge. (Ebenso v. Bethmann-Hollweg, S. 482, bes. N. 16 und Scherrer, S. 269 f.) Daß das völlig unrichtig ist, beweist Lex Sal. 37, Saz 1 unwidersprechlich. Thévenin (S. 15 f.), Jobbé (S. 26), und diesem nach Poincaré (SS. 32—34) erklären, der Anefänger dürfe die Sache „ohne Intertiation" an sich nehmen; was aber mit dem „ohne Intertiation" gesagt sein soll, darüber schweigt Thévenin. Jobbé versteht unter der Intertiation, wie wir gesehen haben, Beschlagnahme, Poincaré Sequestration. Im eigentlichen Ergebniß geht aber Jobbé — und ihm getreulich folgend auch wider Poincaré — weit noch über das Ziel von Siegel und Sohm hinaus. Er

Digitized by Google

aber gewährt Lex Sal., 37, Saz 1 dem Inhaber der rechtzeitig geglückten Spurfolge gegenüber sogar die Möglichkeit, den Spurfolger zur Agramition zu zwingen, sofern er, der Inhaber, sich nur ebenfalls wegen seines Erwerbs auf Marktgeschäft beruft, und außerdem Heimelborgzeugniß anbietet.[1]) Man hat sich diesen zweiten Fall so vorzustellen, daß der spurfolgende Anefänger zwar das geanefangte Thier mit sich fortnimmt, ohne zur Intertiation zu schreiten (Lex Rib., 47. 1); und daß auch der entwehrte Inhaber den Gewährschaftsgefährdeeid nicht leistet; daß er dagegen die nöthige Sicherheit gewährt betreffs seines Heimelborgs und seines Gewährschaftszuges; und daß dann der Spurfolger nur Besiz ergreifen darf, wenn er seinerseits wider den Inhaber durch Arramition betreffs des angetretenen Beweises und Gewährschaftszuges sicher stellt.

Der Gewährschaftszug, womit der Inhaber sich gegen den spurfolgenden Anefänger vertheidigt, unterscheidet sich ms. Es. in nichts von dem sonstigen Gewährschaftszuge. Er faßt daher auch nicht bloß die criminelle Seite der Sache ins Auge, sondern auch die dingliche, erstrebt das Festhalten, bez. Widergewinnen des streitigen Thieres. Ebendeshalb bedroht auch Tit. 37, Saz 3 den agramirenden Anefänger, der seiner Agramitionspflicht vor Gericht nicht genügt, mit der Diebstahlsbuße.

Anmerkung I.

Beim Agramitionsversprechen der Tit 37. u. 47. 1 Lex Sal. wird vom Agramienten selbst und seinen etwanigen Bürgen die fistuca gebraucht. Das sagt allerdings nicht Tit. 37 noch Tit. 47. 1, und zwar weder ausdrücklich, noch auch nur andeutend, so daß die Thatsache sich nicht durch unmittelbares Quellenzeugniß feststellen läßt. Dennoch aber ist sie zweifellos. Es sprechen dafür zwei entscheidende Gründe: 1. der Name fistuca selbst; und 2. der Umstand, daß dies Instrument bei der Agramition der späteren Quellen, beim processualen fidem facere (sicherstellen; verbürgen) nachweislich gebraucht wurde.

läßt (S. 28) nicht bloß die Streitsache ohne alles weitere Verfahren, oder wie Sohm will unter Abschnitt aller Vertheidigung, aber mit Vorbehalt eines die Wegnahme formal justificirenden Gerichtsverfahrens, dem Inhaber entreißen, sondern dieser selbst wird ihm auch zugleich zum handhaften Dieb. Pertile und Vecchio haben sich mit der Frage nicht befaßt.

[1]) Vrgl. Anmk. III.

Digitized by Google

Das erste dieser beiden Argumente ist ebenso einfach, wie kurz und bündig. Fistuca kommt von figere her, bedeutet Ramme oder Schlägel; und passt demnach so vollständig zum fränk. agramjan, athramjan (agramire), daß die spätere Erweiterung des Begriffs Agramition gradezu auf den Gebrauch der Fistuca bei der alten Agramition zurückzuführen ist. Ein rein zufälliger Umstand hat aber im Laufe der Zeit dies einfache Argument seiner durchschlagenden Kraft beraubt. Durch und seit Jäc. Grimm (RA., SS. 121—130) ist nämlich völlig in Vergeßenheit gerathen, daß das Ding wirklich fistuca heißt. Grade diese Schreibart ist von Grimm gar nicht in Betracht gezogen, sondern er hat sich lediglich an die Schreibart „festuca" gehalten, und deshalb aus der Sache einen „Halm" gemacht.[1]) Daß das indeß vollkommen verfehlt ist, hat jezt Heusler (Institutionen, SS. 76—79) unwiderleglich bewiesen; und dem entspricht aufs genauste, daß es, wie gesagt, nicht festuca heißen muß, sondern fistuca. Alle Handschriften der salfränk. Lex antiqua geben ausschließlich diese Lesart, und in der Lex Ribuaria herrscht sie entschieden vor.

Angesichts der Ausführungen Heuslers (a. a. O., SS. 76—79) ist es mir rein unmöglich, daran zu zweifeln, daß er Recht hat, die Entstehung der altsalfränk. Fistuca vom Runenstabe abzuleiten[2]), und ihr sacrale Bedeutung beizulegen, und daraus den Ritus des Haltens, Werfens u. s. w. der Fistuca abzuleiten. Nach Abgabe der Erklärung, während welcher der sich Verpflichtende die Fistuca (regelmäßig mit der Rechten) gehalten hatte, wurde das Stäbchen (wie Heusler, S. 76 f. zeigt) zerbrochen[3]); der eine Theil wurde dem Gläubiger ausgehändigt, den anderen behielt (nach Heusler, S. 85 f.) der Versprechende. Die Fistuca hatte sonach einen doppelten Zweck. Zunächst war ihr Ergreifen das Zeichen, daß man entschloßen sei zum „Beharren bei dem gegebenen und gesprochenen Worte unverbrüchlich und ewig". Die Aushändigung des für den Mitcontrahenten bestimmten Stückes der Fistuca aber

[1]) Ebenso Homeyer, Haus- u Hofmarken, S. 234; Siegel, a. a. O., S. 89, N. 12; Waitz, D. alte R. d. salisch. Franken, S. 180; v. Bethmann-Hollweg, S. 474 u. a. Zeumer verweist (Index zu Lex Ribuaria und Chamavor., s. v. festuca) auf eine alte Glosse: „festuca, Halm"; daß damit indeß nichts bewiesen wird, ergeben Heuslers Auseinandersezungen, S. 76 f., N. 4.

[2]) Zusammenhang zwischen Fistuca und Waffe, wie Thévenin (SS. 45—48) will, ist nach Heusler (S. 76 f.) entschieden nicht anzunehmen.

[3]) Das Zerbrechen der Fistuca hat aber nicht das Geringste mit dem Zerbrechen der 3 Erlenstäbe in Lex Sal., 60. 1 zu thun, womit es Thévenin (S. 52 f.) zusammenmengt.

Digitized by Google

diente dem Beweise; es war die Aushändigung des Wahrzeichens des Forderungsrechts.[1])

Unter solchen Umständen würde es gewiß sehr erklärlich, wenn die Anwendung der Fistuca grade bei allen processualen Beweis- und sonstigen Urtheilserfüllungsverpflichtungen verlangt worden wäre; und daß dem in der That so gewesen, läßt sich auch nicht bestreiten. Thévenin hat es ja allerdings (SS. 30 ff.) gethan, und (S. 27 f.) überdies bestritten, daß agramire in der späteren Rechtssprache das processuale fidem facere bedeute. Beides sind indeß vollkommen unleugbare Thatsachen. Zunächst: wenn die Formeln, Placita und Gesetze karolingischer Zeit — z. B. Lex Chamavor. 48 das Urtheilserfüllungsgedinge, bez. das weddehafte Versprechen des Hläford, die Buße zu zahlen, welche seinem Manne durch das Raginburgenurtheil auferlegt ist — als Agramition bezeichnen, so spricht in demselben Falle Lex Sal., 56. 1 von fidem facere. Ferner aber giebt es kaum eine zweite den altgerman. Process betreffende Thatsache, die sich so bestimmt und leicht beweisen läßt, wie die, daß diese Agramitionen mittelst der Fistuca bewirkt wurden.

Lex Rib., 71 (Mon. G., Legg. V. 259) bezeichnet das fidem facere der Lex Sal., 56. 1 und das adframire per wadium der ribuarischen Lex Chamavor., 16 u. 48 (Mon. G., a. a. O., S. 273 u. 276) gradezu als ein „intercedere“ der fistuca.

Der ganze Sinn von Lex Rib., 71 ist ja allerdings bis auf den heutigen Tag noch nicht zweifellos festgestellt; indeß das Gebiet des Zweifels ist doch bereits sehr eingeschränkt. Es herrscht nur noch Zweifel über den Sinn der Worte „lacina interdicatur.“ Sohm scheint anzunehmen, sie machten dem Richter zur Pflicht, den Kläger, welcher den Process betreibt, nach der Fistucation des Eides, der dem Beklagten zuerkannt ist, vor etwaniger Wegverlegung (Lex. Sal., 31) zu verwarnen; denn er bezieht sie (Mon. G., a. a. O., S. 259, N. 77) eben auf dies Delict, und meint, sie verböten dem Kläger, den zum Eide verstatteten Beklagten gewaltsam an der

[1]) Die beiden Bruchenden der Fistuca werden (nach Heusler, S. 76) auf einander gepasst, um zu beweisen, daß der Gläubiger das Forderungsrecht erworben hatte. Man kannte aber auch das Kerbholz, die fistuca notata, der Heusler endlich wider (S. 76) zu ihrem Rechte verholfen hat. Der — von Heusler (S. 85) übrigens für die alte Fistuca bestrittene — Umstand, daß die Fistuca auch zur Beweisung diente, ist für ihre spätere Geschichte von entscheidender Bedeutung geworden, wie Heusler (S. 79 f. u. S. 85 f.) zeigt. Sie verwandelte sich nämlich in das bloße Pfandwahrzeichen (wadium, wadia); und daher kommt es, daß die Gesetzgebung nach der alten Lex Salica keinen Unterschied mehr zwischen diesem und der Fistuca macht, sowie daß später auch ganz andere Sachen, wie die eigentliche Fistuca, als solche benutzt wurden.

Digitized by Google

Ableistung des Eides zu hindern. Indeß das ist eine unmögliche Erklärung. Wie hätte man ein Verbot dieser Art mit der „intercessio fistucae“ in irgend welchen Zusammenhang bringen können? Weit näher scheint mir schon Thévenin der wirklichen Wahrheit gekommen zu sein, indem er (S. 42 f., N. 2) die Hypothese aufstellt, lacina bedeute hier vielleicht die Eidesschelte. Richtig ist aber auch das noch nicht. Man muß, um wirklichen Sinn in Tit. 71 zu bringen, von der Voraussezung ausgehn, daß der zuerkannte Reinigungseid alle Mal mittelst der Fistuca auf einen gesezlichen Termin arramirt werden muß, falls der Verurtheilte nicht sofort zur Urtheilserfüllung schreitet.

Die intercessio fistucae wird auch von Thévenin selbst (S. 54) ganz richtig als das Instrument bezeichnet, welches den Übergang der Sache aus der contradictorischen Hauptverhandlung in das Beweis-Afterding vermittelt; und nur darin fehlt er, daß er diese Vermittlung nicht als nothwendig betrachtet. Das grade nimmt Tit. 71 als selbstverständlich an. Er stellt den Grundsaz fest, daß die contradictorische Hauptverhandlung durch Fistucation des Urtheils geschloßen ist. Damit erkennen beide Theile das Urtheil als rechtskräftig an; und somit giebt es fortan keinen anderen Weg, ihren Rechtsstreit weiter zu führen, bez. auszutragen, wie die Urtheilserfüllung, oder die Jactivität des Verurtheilten betreffs dieser Erfüllung. Wir haben uns aber schon aus Richtst. Ldrs., 11. 3 überzeugt, daß das altdeutsche Recht eine Eidesverlegung gekannt hat. Dort wird als solche der augenscheinliche Beweis bezeichnet, daß das Gegentheil von dem wahr ist, was Beklagter beschwören will; und es läßt sich kaum bezweifeln, daß schon das älteste Recht die gleiche oder eine ähnliche Möglichkeit anerkannt hat. Diese Eidesverlegung ist unsere lacina.[1]) Sie soll mit der Fistucation des Urtheils abgeschloßen sein; und eben deshalb folgt aus Tit. 71 der Grundsaz, daß eben diese Fistucation die unübersteigliche Grenze des contradictorischen Hauptverfahrens bildet. Demgemäß läßt sich auch nicht daran zweifeln, daß der Fistucationsact stets ein nothwendiger war, sobald das Urtheil nicht sofort endgiltig erfüllt wurde. Das laßen auch Lex Sal., 56. 1 und Edict Chilper., c 7 ganz deutlich erkennen.

Jezt leuchtet auch von selbst ein, wie es kommt, daß Tit. 71 mit den Worten schließt: „sed cum sacramento se idoneare studeat.“

---

[1]) Jac. Grimm hat das Wort (Vorrede, S. XXXV) verkannt. Es ist von einem Verbum gebildet, das dem ahd. und as. lahan, wehren, entspricht. lakina bedeutet Versperrung, Hinderung. Daher via-lacina, Wegversperrung.

Digitized by Google

Die lacina unseres Titels kommt eben nur beim Eide vor. Die Eidesschelte untersagt aber Tit. 71 nicht. Davon werden wir uns bei späterer Gelegenheit überzeugen; auch weist das „se idoneare studere“ am Schluße des Titels deutlich genug darauf hin, indem es andeutet, daß der Schwörende auf Hinderniße stoßen kann.

Sohm hat (Process, S. 117) die Behauptung aufgestellt, im altgermanischen Anefangsprocess ergehe überhaupt kein Urtheil. Die Frage selbst hat mit dem eigentlichen Gegenstande der Untersuchung dieser Anmerkung allerdings nichts zu thun; indeß deren Ergebniße vereinfachen und erleichtern die Erörterung dieser zweiten Frage in so hohem Maße, daß ich in dieser ganzen Abhandlung für sie keinen so passenderen Fleck zu finden weis, wie diesen. Ich laße sie daher sofort folgen.

Sohm sagt (S. 117 f.): „Der Rede und Gegenrede — scil. im praeparatorischen Anefangsverfahren — folgt unmittelbar das Beweisgelöbniß des Besizers, welches sich bei der Klage aus dem Delict als Urtheilserfüllungsgelöbniß charakterisirt. Erst im Stadium der Beweisführung wird das Verfahren ein gerichtliches. Also: ein Verfahren ohne Urtheil, aber mit Beweis“ u. s. w. Diese Darstellung hat sichtlich auf Jobbé, und durch diesen wider auf Poincaré, eingewirkt, Beide nehmen allerdings abweichend von Sohm an, daß der Process durch gerichtliches Urtheil entschieden wird; aber sie stellen sich dasselbe nicht als zweizügiges, d. h. als echtes Urtheil im germanischen Sinne vor, sondern nur als purificirendes Endurtheil, dem kein anderes voraufgegangen ist[1]); und sie nehmen in voller Übereinstimmung mit Sohm an, daß das Hauptverfahren sofort mit dem Beweisverfahren, bez. mit dem Gewährschaftszuge, oder beim Ausbleiben des Beweispflichtigen mit der Sonnensezung beginnt.[2]) Beide stimmen also im wesentlichen mit Sohm überein. Und auf den ersten Blick scheint dessen Ansicht auch sehr plausibel. Die Agramitionen der Tit. 37 u. 47. 1 haben die frappanteste Ähnlichkeit mit den processualen Beweis-, bez. Urtheilserfüllungs-Agramitionen; und die mitgetheilte Stelle aus Sohms Werk läßt keinen Zweifel darüber, daß er eben dadurch zu seiner Vorstellung geführt ist. Dennoch aber halte ich diese für verfehlt. Ich habe (S. 117 f.) gezeigt, daß jene Agramitionen auch dem späteren Recht noch bekannt sind; dies aber läßt die Hauptverhandlung trozdem mit den

---

[1]) Vrgl. Jobbé, S. 68; Poincaré, S. 43. Dieselbe Vorstellung hat offenbar auch Thonissen, S. 538. v. Bethmann-Hollweg, Vecchio. Pertile u. s. w. berühren die Frage nicht.

[2]) Vrgl. Jobbé, SS. 54—57 u. S. 115; Poincaré, S. 41.

Digitized by Google

contradictorischen Parteivorträgen beginnen, denen dann das Beweisurtheil folgt. Anders kann es der Natur der Sache nach auch das alte Recht nicht geregelt haben; man würde sonst die Sache ebenfalls im einfachen Afterdinge erledigt haben. Dazu kommt noch Folgendes. Es ist unrichtig, wenn Sohm (S. 117, N. 2) das Gelöbniß des Gewährschaftszuges seitens des Inhabers einfach als Species des Beweisgelöbnißes bezeichnet. Es ist eben nur das erstere, und der Beweis wird dadurch ganz auf den Gewährsmann abgewälzt, sobald dieser wirklich in den Process eintritt. In Wahrheit sind also die Agramitionen der Lex Salica von den späteren Beweisarramitionen wesenhaft verschieden. Leztere versprechen unmittelbare Processerledigung durch Beweis, jene dagegen nur die Stellung des richtigen Processgegners, der dem Anefänger als souverainer dominus negotii gegenüber tritt, und als solcher seine Beweisanerbietungen zu machen hat; über diese aber muß nothwendig das gerichtliche Urtheil entscheiden.[1]) Erst dann, wenn von einem recipirenden Gewährsmanne bestimmte Beweisanerbietungen gemacht, und diese durch das Urtheil des Gerichts zugelaßen und gehörig formulirt sind, kommt es zur Arramition im späteren Sinne[2]); und erst dann tritt das Verfahren in das Stadium, wo kein weiteres Urtheil ergeht, sofern sich alles ordnungsmäßig abwickelt.

Anmerkung II.

Der Agramitionsbesiz wird von der Lex Ribuaria in denjenigen Fällen, wo der belangte Inhaber darin belaßen wird, dem Leihebesiz in Rücksicht auf Tragung der Gefahr gleich gestellt. Damit soll ausgedrückt werden, daß der Inhaber die Gefahr unbedingt zu tragen hat. Diese beiden Säze sind das Thema probandum gegenwärtiger Anmerkung.

Daß der Leiher durch die Leihe die gesamte Gefahr über-

[1]) Am klarsten tritt das in dem Falle hervor, den die alten Volksrechte wie eine Unmöglichkeit behandeln, wenn nämlich der Gewährsmann — im Widerspruche mit dem Intertiationseide des Anefängers — behauptet, von diesem die Streitsache erworben zu haben. Wer ist in diesem Falle zum Beweise berufen; und wie soll er beweisen? Das muß doch das Urtheil sagen.

[2]) Höchstens ließe sich im Falle von Lex Rib., 33. 4 von sofortiger wirklicher Beweisarramition reden. Soll denn aber auch Lex Rib., 33. 2 u. 3 die Agramition das Gerichtsurtheil im echten german. Sinne überflüßig machen? Ich möchte das doch bezeifeln, und eher annehmen, daß Sohm bei seiner theoretischen Construction diese Fälle aus dem Auge verloren hat.

Digitized by Google

nimmt, ist ein Satz, den Stobbe (Vertragsrecht, SS. 234—239) grade für das altgermanische und insbesondere das altfränkische Recht bereits definitiv festgestellt hat, und der demgemäß hier als bereits vollkommen gesichert behandelt werden wird[1]). Daß die Lex Ribuaria eben den Leihevertrag als Prototyp und Maßstab behandelt für die Tragung der Gefahr während der Zeit, wo der belangte Inhaber die geanefangte Sache nur als Agramient besitzt, wird uns die Formel lehren, daß er „cum legis beneficium“ (u. s. w.) dafür einzustehen habe. Bevor ich jedoch den desfallsigen Quellenbeweis antrete, will ich sagen, welchen Ursachen ich es zuschreibe, daß das germanische Recht dem Leiher eine so ausgedehnte Haftung aufbürdet.

Das römische Recht unterscheidet bekanntlich strengstens den Darlehnsvertrag (mutuum) von der Leihe (commodatum). Ersterer besteht aus der Übereignung von Fungibilien gegen die Verpflichtung der Rückgabe derselben Quantität gleichartiger Sachen; die römische Leihe dagegen ist die (unentgeltliche) Hingabe einer bestimmten beweglichen Sache zu bestimmtem Gebrauch, unter der Verpflichtung der Rückgewähr eben der bestimmten geliehenen Sache. Nur beim Darlehn aber kennt das römische Recht den Übergang der Gefahr auf den Darlehnsschuldner[2]); der Commodatar hat lediglich seine Verschuldung zu vertreten. Dem stellt sich die germanische Leihe (res praestita, commodata, commendata) als ein Vertragsverhältniß gegenüber, das nicht nur das römische mutuum und commodatum, bez. precarium umfaßt, sondern auch das entgeltliche Gebrauchsrecht[3]), weil zu seiner Wesenheit durchaus

[1]) Ebenso behandelt ihn Heusler, Institutionen, S. 62.

[2]) Die Ausnahme des foenus nauticum und quasinauticum kommt hier nicht in Betracht.

[3]) Sohm (Process, S. 34) und v. Bethmann-Hollweg (S. 474) wiederholen die Ansicht Jac. Grimms (R. A., S. 611), die german. Leihe umfaße mutuum und commodatum. Das ist indeß nicht genug; sie hat den im Text angegebenen Umfang. Das nimmt offenbar auch Stobbe (a. a. O.) an, obwohl er Leihe durch commodatum erklärt; denn er statuirt auch eine entgeltliche Leihe für das german. R., und stellt diese betreffs der Tragung der Gefahr dem Commodat vollkommen gleich. Abweichend davon behauptet Löning (S. 52) dem altgerman. R. seien bereits die Begriffe mutuum und commodatum vollkommen klar gewesen, obwohl er selbst (a. a. O. u. S. 56) zugeben muß, daß der Ausdruck leihen und commendare den im Text angegebenen Umfang gehabt habe. Er soll aber nicht „technisch“ gewesen sein. Wie Löning dessen ungeachtet jene begriffliche Sonderung von mutuum und commodatum für das german. R. erweisen will, vermag ich nicht abzusehn; Stellen wie Lex Wisigothor., V. 5, 4: „Si quis pecuniam sub conditione susceperit daturus usuras, si per casum pecunia

Digitized by Google

nicht die Liberalität auf Seiten des Verleihers gehört; und das betreffs der Gefahr durchgehends die Principien walten läßt, welche das römische Recht für das mutuum anerkennt. Stobbe glaubt (a. a. O., S. 229) diese Eigenthümlichkeit aus dem Grundsatze: „Cujus est commodum, ejus est periculum“ erklären zu können[1]); das scheint mir jedoch unmöglich; und ich bin vielmehr der Ansicht, daß die Abweichung des german. vom röm. Recht lediglich aus historischen, und nicht aus principiellen Gründen zu erklären ist. Das röm. Recht steht auch hier auf weit vorgeschrittenerem Standpunkte, wie das germanische. Aber es hat eine Zeit gegeben, wo das erstere denselben primitiven Standpunkt eingenommen hat. Dafür bürgen die Worte pecunia und peculatus, die auf eine Wirthschaftsverfaßung hinweisen, welcher das Vieh, die Thiere, die ja in den Exemplificationen der german. Gesetze noch immer als Hauptgegenstand der Leihe figuriren, das Geld bedeutete, also Sachen bei denen der Regel nach nicht der individuelle, sondern der Tauschwerth in Betracht gezogen wird.[2]) Tacitus berichtet (German.,

perierit, non culpa aut negligentia debitoris, ille qui pecuniam commodavit, solam pecuniae summam (!) recipiat, et non usuras requirat“ u. s. w., scheinen mir mit Lönings Behauptung völlig unvereinbar. Zu demselben Schluß führt auch Lex Frision., Addit., X. 1, wie v. Richthofen (in N. 63, 64 und 65 zu Add., X. 1) nachgewiesen hat; und Löning bestreitet dies (S. 52, N. 4) vollkommen mit Unrecht. Namentlich die Zusammenstellung der friesischen Gesetzesstelle mit jener westgothischen zeigt das recht deutlich.

Übrigens muß ich noch ausdrücklich bemerken, daß commendare auch Depositum und Faustpfand (Satzung) umfaßt; und daß mir zweifellos ist, daß der Lex Salica „res praestita“ sich vollständig mit dem Ausdruck res commendata deckt. Alle diese Fälle werden aber auch in Bezug auf das Periculum gleich behandelt (vrgl. Stobbe, a. a. O., SS. 212—217; S. 253 u. 270); und grade in dieser Hinsicht konnte daher die „Leihe“ sehr wohl als Prototyp hingestellt werden.

[1]) Ihm folgt Schmidt, Schadensersatz, S. 26.

[2]) Vrgl. Soetber, Beiträge z Gesch. d. Geld- u. Münzwesens i. Deutschland (Forschungen z. deutsch. Gesch., I. 207—217). Mit Recht ist Waitz (VG. I³, 422) Soetbeers Ansicht treu geblieben, obwohl sie v. Richthofen (Zur Lex Saxonum, Berlin 1868, 8°, SS. 358—63) bekämpft hat. Seine Gegenargumentation geht auf die eigentliche Begründung der soetbeerschen Ansicht gar nicht ein. Die specielle Frage, ob die normale Milchkuh ursprünglich die Werthseinheit des german. Geldsystems gebildet habe, wie Soetb. behauptet, und v. R. bestreitet, ist hier übrigens interesselos. Von größtem Belang ist dagegen für uns, daß noch die Volksrechte, in wesentlicher Übereinstimmung mit Tacitus, German., c. 12 u. 21, das Vieh wirklich als Geld, als pecunia, anerkennen. Sehr bestimmt sprechen dies für die Wergeldzahlung aus Lex Rib., 36. 11, ein Gesez, das (nach Sohm, Mon. G., Legg. V. 188 f.) aus dem VI. Jahrh. stammt, und Lex Saxon., 66; ganz allgemein aber sagt es (für

Digitized by Google

c. 5) von Deutschland, es sei „pecorum fecunda“; und fügt später von den Deutschen selbst hinzu: „numero gaudent, easque solae et gratissimae opes sunt.“ Dieser Zustand hat sich noch bis über die Zeit der ältesten germanischen Codificationen hinaus erhalten, obwohl sie bereits das Metallgeldsystem ihren Bußsäzen zu Grunde legen. Noch die Volksrechte also, und zwar einschließlich der jüngsten, durch Karl d. Gr. veranlaßten volksrechtlichen Codificationen, betrachten — in genauester Übereinstimmung mit dem vorhistorischen Recht der Römer — die Fahrhabe als fungibel, und nur als fungibel. In diesem entscheidenden Umstande muß ms. Es. der Grund gesucht werden, weshalb das german. Recht dem Leiher genau dasselbe Periculum aufbürdet, das nach röm. Recht nur noch der Dahrlehnsschuldner zu tragen hat.[1])

In diese — so zu sagen — Leihesphäre, behaupte ich also, ist auch der Agramitionsbesiz, mindestens der des belangten Inhabers hineingezogen. Ich berufe mich deshalb auf die von der Lex Ribuaria, und auch sonst, widerholt gebrauchte Phrase, daß der beklagte Agramient „cum legis beneficium“ die geanefangte Sache zurückzugewähren oder zu erstatten habe.

Gengler — ms. Ws. der erste, der die Phrase erklärt hat — nimmt (Glossar. s. v. beneficium) legis beneficium für compositio; und — allem Anschein nach in völliger Unabhängigkeit von ihm — sprechen sich in demselben Sinne aus Löning (S. 78, N. 2) und Zeumer (Index z. Lex Rib. u. Chamavor., Mon. G., Legg. V., S. 279, s. v. beneficium). An und für sich wäre es nun allerdings nicht undenkbar, daß die Sühnebuße im Gegensaz zu dem zu sühnenden maleficium beneficium, legis beneficium genannt wäre;

Sachsen) Karls d. Gr. Capitulare Saxonic. v. 28. Octob. 797, c. 11 (Boretius Capitularia, S. 72). Auch die übrigen Volksrechte enthalten noch zahlreiche Andeutungen von der Sache, die theils Soetbeer (a. a. O.) benust hat, theils von Inama-Sternegg (Deutsche Wirthschaftsgesch. bis z. Schluße d. Karolingerzeit, Leipzig 1879, 8° S. 512 f. — Statistik d. Viehwerthe d. Volksrechte).

[1]) An dieser Annahme macht mich auch der bereits erwähnte Umstand nicht irre, daß die Leihe auch das Depositum mit umfaßt. Dieser Vertrag ist vermuthlich den Redactoren der alten Lex Salica noch gar nicht bekannt gewesen; als er aber aufkam, wurde er in die große Kategorie res praestita eingereiht, weil man nicht wußte, welche Rückforderungsklage man sonst dem Deponenten gewähren sollte. Damit werden dann von selbst auf den Depositar die Grundsäze betr. Haftung für Beschädigung übertragen sein, die überhaupt für den Empfänger einer res praestita galten. Übrigens zeigt das westgothische Recht (und im Anschluß daran auch das baiersche), daß man schon früh sich bemüht hat, grade dem Depositum eine gewiße privatrechtliche Sonderstellung zu geben. Vrgl. Stobbe, Vertragsrecht, SS. 215—217.

Digitized by Google

indeß fast unbegreiflich seltsam bliebe der Ausdruck doch unter allen Umständen. Aber auch sonst stellen sich der Deutung noch Bedenken entgegen, die bisher gar nicht erwogen sind.

1. In demjenigen Theile der Lex Ribuaria, worin unsere Redensart gebraucht ist, nämlich in Tit. 65—79 (Sohm, Mon G., a. a. O., S. 186), kommt compositio in der unzweifelhaftesten Weise als Bezeichnung der Sühnebuße vor. Es heißt Tit. 70. 2: „Si . . . quis fossam vel puteum fecerit, seu pedica vel balista incaute posuerit, et ibidem hominem vel pecus debilitaverit, vel interfecerit, omnem compositionem sicut lex continet Ribuaria, culpabilis judicetur." Ebenso wenig wie die Lex Salica willkürlich und zufällig mit ihren technischen Ausdrücken wechselt, ebenso wenig wird es ein Zufall sein, daß hier nicht von omne legis beneficium die Rede ist, sondern von omnem compositionem. Tit. 70. 2 legt also gewiß die Vermuthung nahe, daß legis beneficium und compositio verschiedene Dinge sind.

2. Das fränk. Recht straft den Dieb unter Umständen mit doppelter Buße, die Wegnahme mit der Wegnahmebuße, texaga, und die Verheimlichung mit der Dilaturenbuße. Lex Rib., 18. 1; 72. 1—3 u. 8 u. s. w. u. s. w. Ist legis beneficium ebenfalls eine Buße, so haben wir neben diesen beiden noch eine dritte. Denn daß legis beneficium von der texaga und der dilatura unterschieden ist, setzt Lex Rib., 72. 3 außer allen Zweifel. Dort heißt es vom Töter eines agramirten Sklaven, gegen den der agramirende Inhaber das Abwälzungsrecht gewahrt hat: „ipse — der Töter — capitale et dilatura seu[1]) cenu werdunia vel leges beneficium culpabilis judicetur."

3. Die Bezeichnung legis beneficium findet sich — abgesehn von 2 Diplomen, worin sie möglicher Weise sinnwidrig, wie ich jedoch nachzuweisen hoffe, nur scheinbar, auf die Zahlung von Grundzinsen angewandt ist[2]) — nur dann gebraucht, wenn es sich

[1]) So gut wie seu und das nachfolgende vel hier — evidentermaßen — disjunctiv, und nicht etwa copulativ, gebraucht sind, so gut ist es auch geschehn in Lex Rib., 72. 1: „capitale et dilatura cum legis beneficio seu con furtu culp. jud.", sowie in Lex Rib., 72. 2 u. s. w.

[2]) In beiden Fällen handelt es sich um ribuarische Urkunden, nämlich 1. um eine Precarie des Abtes Asverus von Prüm (a. 762—804), bei Beyer, Urkundenb, I. 17 f., No. 14: „Et si de ipso censu negligentes aut tardi apparueritis, cum legis beneficio hoc exsolvere faciatis", (in einer Precarie desselben Klosters vom 3. Mai 880, Beyer, a. a. O., S. 122 f., No. 118, steht für legis beneficium, legis compositio); und 2. um eine Schenkung (vom Ende des VIII. Jhrhs.) an das Kloster Lorsch, Cod. Laurishamens. I. 35, No. 16: „Et si de ipso censu negligens exstitero, cum legis beneficio hoc emendare faciam."

Digitized by Google

um Rückgewähr bestimmter Fährhabe oder Liegenschaften handelt. Das zwingt doch wohl allein schon die Bezeichnung in juristische Beziehung eben zur Rückgewährspflicht zu sezen.

Und diese Beziehung besteht wirklich. Legis beneficium ist nämlich eine eigenthümliche Bezeichnung, welche „geliehenes Gut" ausdrücken soll, und da, wo sie gebraucht ist, andeutet, daß der Sachinhaber bei der Rückgewähr wie ein Leiher haftet. Überblicken wir danach ein Mal die in Betracht kommenden Stellen.

Die ältesten sind diejenigen aus der Lex Ribuaria; und hier steht wider Tit. 60 (§ 4 a. E.) obenan. Es handelt sich darin um rechtswidrige Besitzergreifung eines Grundstücks, das der König schon vorher einem anderen durch testamentum, d. h. als Bôkland, verliehen hat. Derselbe Fall ist schon im vorhergehenden Paragraphen desselben Titels behandelt, und gesagt, der Eindringling habe 60 Schilling Buße zu zahlen, falls er nicht selbsiebent beschwören könne, nichts vom königlichen Bôklande in Besiz genommen zu haben. Unser § 4 sezt nun voraus, daß die Invasion offenkundig gewesen, weil Rodungen (sartae) oder Grenzsteine (mutuli) oder Eigenthumsmarken in Grenzbäumen (butinae) genau zu erkennen gegeben, daß das Grundstück bereits in Privatbesiz übergegangen sei. Diese Offenkundigkeit soll dem Eindringling den Entlastungsbeweis des § 3 ipso facto abschneiden; „sed in presenti — sofort, ohne Zulaßung jenes Beweises — cum legis beneficium cogatur restituere". Da § 4 gar nichts von der 60 Schillingsbuße für die Invasion sagt, so würde es immerhin keinen schlechten Sinn geben, hier unter dem legis beneficium eben jene Buße zu verstehn. Wozu aber hätte in § 4 die Buße in dieser oder einer anderen Form nochmals erwähnt zu werden brauchen, da doch § 3 keinen Zweifel darüber ließ, daß sie verwirkt sei? Könnte nicht das legis beneficium eine selbständige Bedeutung haben? Der vorhergehende § 3 läßt den Rechtsstreit damit enden, daß der Beklagte siegreich daraus hervorgeht, und somit das streitige Land behält. Jener Paragraph befaßt sich daher auch nicht mit der Restitutionsfrage, sondern lediglich mit der Buße, welche der Beklagte zu zahlen hat, wenn er den Reinigungsbeweis nicht führt. Umgekehrt aber schneidet § 4 den Reinigungsbeweis ab, und befaßt sich demgemäß nur mit der Restitutionsfrage. Die Rückgewähr soll sofort „cum legis bene-

---

Daß grade in Fällen dieser Art irrthümliche, ja gradezu sinnlose Anwendungen formelhafter Ausdrücke nichts weniger, als unglaublich sind, beweisen Lönings Untersuchungen über die Faßung ganz ähnlicher Strafclauseln, SS. 543—61; 563; 587 f.

Digitized by Google

ficium“ geschehn; d. h. der Eindringling soll sofort gezwungen werden, das streitige Land wie ein legis beneficium zurückzugewähren. Die beiden in Rede stehenden Paragraphen des Tit. 60 ergänzen sich somit gegenseitig. Das „cum legis beneficium restituere cogi“, tritt beim Beklagten des § 3 ebenso gut ein, wie bei dem des § 4, sobald er bußfällig wird. Nur das „in praesenti“ passt auf ihn nicht, weil vorher noch die Frage des Reinigungsbeweises zu erledigen ist. Was für eine genauere Bestimmung der Restitutionspflicht die Phrase „cum legis beneficium restituere“ in sich birgt, läßt so wenig diese Stelle wie sonst eine andere klar erkennen; es giebt aber keinen schlechten juristischen Sinn, wenn wir das cum legis beneficium übersezen: wie Leihegut.

Die Stellen aus der Lex Ribuaria, die ich nun noch zu besprechen habe — Tit. 66. 1; 67. 4. u. 5; 72. 1—3 u. 5 — sind (nach Sohm, a. a. O., S. 192) sämtlich gleichalterig, und stammen aus dem VII. Jahrhundert. Tit. 66. 1 behandelt den Fall, wo es streitig wird, ob das einen Reinigungseid auferlegende Beweisurtheil von der betreffenden Partei erfüllt ist oder nicht, und regelt die processuale Entscheidung dieses Incident-Rechtsstreites.[1]) Für den

[1]) Sohm verweist (a. a. O., S. 255, N. 58) bei unserer Stelle auf Brunner, Das Gerichtszeugniß u. d. fränk. Königsurkunde (Festgaben für u. s. w. Heffter Berlin 1873, 4° — SS. 143—149?) Er ist also der Ansicht, der Incidentstreit betreffe die Frage, ob die Eidesleistung überhaupt stattgefunden habe; und weil Tit. 66. 1 die Entscheidung nicht auf Gerichtszeugniß stellt, so findet er darin einen neuen Beleg für die Nichtexistenz des Gerichtszeugnißes bei den Franken. Sehr bestechlich für diese Benuzung der Stelle spricht allerdings der Anfang ihres zweiten Sazes: „Si ... contentio orta fuerit, quod sacramentum in die placiti conjurrasset“ (al. non conjur.), sobald man sie nämlich so versteht, als ob der Streit über die Frage der Eidesleistung „in die placiti“ entstanden sei. Das ist aber ms. Es. nicht richtig. Offenbar dreht sich der Streit darum, ob der Eid, der „in die placiti“ geleistet worden, als wirklicher Eid anzuerkennen sei. Daß der Eid, um den gestritten wird, wirklich, wenn auch nicht ordnungsmäßig, geleistet ist, beweisen der 3. und 4. Saz unwidersprechlich. Danach wird den Eidhelfern, also Personen, die durch ihren Nebeneid einen wirklich geleisteten Haupteid unterstüzt haben, ein ganz bestimmter Vorwurf gemacht. Die Substanz dieses Vorwurfs tritt auch sofort klar hervor, sobald man das sinnlose sextam des 3. Sazes in „sectam“ verbessert. Dann wird nämlich den Helfern vorgeworfen, daß sie in ihrem Hilfseide nicht dem Haupteide gefolgt, nicht in der Weise, wie es Form. Turomens. 31 (Zeumer, S. 154) veranschaulicht, „an des Hauptschwörers Wort gegangen“ seien. Am Anfange des lezten Sazes wird dasselbe durch „verbis dirigere“ (nicht dicere) ausgedrückt, was sagen soll: durch die Wortfaßung des Hilfseides rechtfertigen (dirigere); eine Phrase, die eben dadurch entstanden ist, daß der Hilfseid eine genaue Bestätigung der Norm des Haupteides enthalten muß. Incidenzstreitigkeiten dieser Art läßt das spätere Schöffenrecht durch Urtheil entscheiden;

Digitized by Google

Fall nun, daß dieser Beweis misglückt, schreibt der lezte Saz von Tit. 66. 1 wörtlich vor: „quodsi verbis non direxerint, scil. den Schwurpflichtigen, omne repeticione cum legis (alias: legium) beneficium studiat reformare, et unusquisque de juratoribus 15 solidos culpabilis judicetur. Si autem contradixerint — d. h. nicht gutwillig die Buße zahlen wollen — judicium accipiant“ (dann sollen sie dazu verurtheit werden)[1]). Das Wort repetitio kommt außer unserer Stelle in der Lex Ribuaria auch noch Tit. 59. 3 u. Tit. 67. 4 u. 5 vor. Überall dient es in diesen lezteren Stellen zur Bezeichnung der Klage auf Rückgabe, bez. Aushändigung bestimmter — beweglicher oder unbeweglicher — Sachen. Es muß also um so mehr angenommen werden, daß Tit. 66. 1 von der Vorstellung ausgeht, der darin behandelte Incidentstreit sei durch einen Process um Sachrückgewähr veranlaßt, als darauf auch das verb. reformare hinweist. Dasselbe bedeutet hier wie Lex Rib., 58. 6, Text A, Cod. 4 (Mon. G., Legg., V. 245) Unrecht durch Rückgabe, bez. Ersaz von Sachen sühnen.[2]) Die Stelle geht also davon aus, der Incidentpunkt ist gegen den Beweispflichtigen entschieden; dieser hat daher die Sache oder Sachen, auf deren Aushändigung, bez. Rückgewähr geklagt ist, dem Kläger zu restituiren, und drückt das aus: „omnem repetitionem cum legis beneficium studeat reformare.“ Läßt sich das nicht recht gut verstehn als: er hat bei der Rückgewähr so zu haften, wie wenn er Leiher wäre?

Lex Rib., 66. 1 stellt die Entscheidung dagegen auf Beweis. Wenn ich recht verstehe, verlangt der zweite Saz sofortige Widerholung des Schwuracts; aber nicht mit der ganzen Masse der Helfer, sondern nur mit dem dritten Theile derselben. Dabei ist vermuthlich als selbstverständlich vorausgesezt, daß die Gegenpartei diejenigen Helfer zu bezeichnen hat, die sich von neuem der Eidesvare (Siegel, Vare, SS. 122 ff.) unterwerfen sollen. Geht dieser Eid wider nicht, so ist nach dem 3. Saze die Sache noch keineswegs entschieden, sondern es kann vom Schwurpflichtigen noch das Kampfurtheil angerufen werden. An diesem haben sich muthmaßlich alle Helfer zu betheiligen. Der Kampf findet aber nicht sofort statt, sondern „secundum praesencia judicis vel secundum terminationem“; d. h. der Graf hat selbst das Kampfgericht abzuhalten, und zu diesem Behufe ein Ding auszulegen, wozu er die Kämpfer bannirt (terminat). Der Kampf entscheidet dann auch darüber, ob Helfer und Hauptpartei durch den zweiten Schwuract (posterius sacramentum) ein „mein“ (nefas) begangen haben. Welche Rechtsfolgen das zweite Mein nach sich zieht, verschweigt das Gesez. Vrgl. zu der ganzen Stelle auch Siegel, Gerichtsvf. I. 230 f.

[1]) Die von Sohm adoptirte Lesart „dixerint“ für contradixerint, scheint mir ebenso unmöglich wie seine Erklärung (a. a. O, N. 61) des judicium durch notitia.

[2]) Vergl. ferner Lex. Sal., 26. 1 und Pactus pro tenore pacis Childeb. et Chloth., c. 16.

Digitized by Google

Lex Rib., 67. 4 (Mon. G., a. a. O., S. 257) bezieht sich auf den Fall, daß jemand in Anspruch genommen wird auf Erfüllung des Gedinges seines Erblaßers, dem Kläger eine bestimmte Sache zur Schuldtilgung in Zahlung zu geben. Nach § 1 haftet der Erbe unbedingt, wenn er „quantum 1 solidus valet, in hereditatem reciperit", oder wenn er zu derjenigen Verwandtschaftsclasse gehört, an welche das Wergeld des Erblaßers im Tötungsfalle hätte gezahlt werden müßen. [1]) Die Vertheidigung gegen die vorausgesezte Erbschaftsklage beruht also auf Leugnung des einen oder anderen Sazes, oder beider, je nach Begründung der Klage. Der processuale Vertheidigungsmodus ist wider Eid mit Helfern. Tit. 67. 4 sezt nun voraus, daß diese Vertheidigung versäumt ist, und bestimmt demgemäß: „Si autem non adimpleverit — wenn der beklagte Erbe nicht rechtzeitig den Widerlegungseid geleistet hat — omnem repetitionem cum legis beneficium restituat." Die Erklärung ergiebt sich aus meiner Erläuterung der vorigen Stelle von selbst. Ich füge nur hinzu, daß die von Sohm (a. a. O., N. 68) angezogene Parallelstelle Lex Chamavor, c. 15 meine Ansicht durchaus bestätigt.

Lex Rib., 67. 5 (Mon. G., a. a. O., S. 257) sezt die processuale Behandlung des vorigen Falles fort. Der in Anspruch genommene Erbe hat seine Erbenqualität anerkannt, dagegen bestritten, daß dem Kläger das beanspruchte Gut wirklich in Zahlung versprochen sei. Demgemäß ist der Kläger zum Eide über diese Thatsache verstattet; Beklagter aber hat den Eid als „Mein" gescholten. Solche Schelte sezt zugleich das Ziehn der Sache an die vordere (rechte) Hand, d. h. die Herausforderung zum Gottesurtheile des Zweikampfes, voraus (Vrgl. Brunner, Wort u. Form i. altfranzös. Processe. Sitzungsberichte d. wiener Akademie, Philosoph. histor. Cl., Bd. 57 — Wien 1868, 8° S. 733—35), und devolvirt den Process an das königliche Hofgericht. Das ist die thatsächliche Unterlage der Stelle, welche bestimmt: „Si quis pro hereditatem [2])... certare coeperit pro [3]) malo ordine cum sex in ecclesia conjurata,

[1]) Vrgl. v. Amira, Erbenfolge und Verwandschaftsgliederung n. d. alt.-niederdeutsch. Rechten. München 1874, 8°, SS. 22—27; 39—41.

[2]) Hier habe ich die Worte „vel pro genuitatem" ausgelaßen. Ich kann nicht annehmen, daß genuitas hier wirklich ingenuitas ist, obwohl Text B und eine ganze Zahl von Handschriften dafür wirklich ingenuitas geben. Ich halte genuitas vielmehr für mittelalterliche Bildung aus genus, und glaube, es soll Abstammung bedeuten.

[3]) Sohm: post. Meine Lesart, welche handschriftlich ebenfalls überliefert ist, wird in der zweitfolgenden Note gerechtfertigt werden.

Digitized by Google

cum 12 ad stafflo regis in circlo et in collore cum verborum contemplatione conjurare studeat. Si non adimpleverit, cum legis (al. „legi") beneficium restituat. Aut si quis eum contra prendere voluerit, aut cum arma sua se (Sohm.: a se) defensare voluerit ante rege, aut omnem repetitionem cum legis (al. „lege") beneficium restituat." Ich überseze: „Wenn jemand in einem Erbschaftsprocesse .... unternommen hat (coeperit), zu kämpfen, d. h. auf das Gottesurtheil des Kampfes provocirt hat, um zu beweisen, daß der in der Kirche[1]) zu schwörende — oder theilweis schon geschworene[2]) — Eid ein „Mein" sei, dann sei er darauf bedacht, vor des Königs Richterstuhl[3]) auf dessen Richtplaz (in circlo), mit der Rüstung bekleidet (in collore), einen Selbdreizehntereid zu leisten, dessen Wortlaut und Wortvortrag (strenge) Beachtung finden — d. h. vom Gericht und Processgegner pedantisch peinlicher Controle unterworfen werden — wird.[4]) Wenn er bei seiner Eidesleistung dieser Anforderung nicht genügt, so gebe er das von ihm (als „malo ordine" besessen) Geforderte wie geliehenes Gut heraus. Genügt er dagegen der Anforderung (aut), es tritt aber jemand auf, der seine Herausforderung zum Kampfe annnimt (qui eum contra prendere voluerit — scil. ein Gescholtener, welcher der verdrängten

[1]) Vrgl. Sohm, Mon. G. a. a. O., N. 69.

[2]) Vrgl. Brunner, a. a. O. Conjurata ist Substantiv, was die Gesamtheit der Schwörenden (jurata, jury) umfaßt. Malo ordine conjurata muß ms. Es als ein Begriff genommen werden. Die Gesellschaft will ja beschwören, daß der Bekl. malo ordine besize; daher wird sie kurz malo ordine conjurata genannt. Diese Gesellschaft ist durch die Schelte von ihrem Vorhaben zurückgedrängt, und an ihre Stelle das Gottesurtheil des Kampfes getreten; es kann also wohl nicht zweifelhaft sein, daß pro und nicht post, malo ordine conjurata zu lesen ist.

[3]) Vrgl. Jac. Grimm, RA., S. 804 (übersehen von Wilda, Strafrecht d. Germanen, I. 920, N. 1 und Siegel, Gerichtsverf. I. 45 f.) Sohm (Process, S. 63, N. 15 u. in seinen Noten zu den einschlägigen Stellen der Lex Ribuaria) folgt richtig Grimm. Vrgl. ferner Tardif, Monuments historiques, Paris 1866, 4°, SS. 179 ff., auf den sich hauptsächlich Waitz (VG. II. 2³, 196, N. 2, a. E.) zu stüzen scheint, der der Sache nach übrigens ganz mit Grimm und Sohm übereinstimmt. Jobbé (S. 52 f. — und ihm nach Poincaré, S. 41) giebt die richtige Sacherklärung von stafflus (um) ohne Worterklärung; Gengler (Glossar, s. v. staffolum) endlich die richtige Worterklärung ohne gehörige Sacherklärung. Eine angelsächs. Rechtsquelle, Schmid, S. 388, Anh. V. 2, nennt den oder das Staffel „burh-geat-setl." Vrgl. Hermann, Ständegliederung, S. 88 f. Der circlus ist der Dingplaz (Spielplaz) vor dem Staffel. Vrgl. Gengler, Glossar, s. v. circulus.

[4]) Das ist ms. Es. der Sinn der Worte: „cum verborum contemplatione". Gengler hat sie (Glossar, s. v. contempl.) schon ähnlich verstanden. Vrgl. Siegel, Vare, S. 128; 134 u. s. w.

Digitized by Google

Conjurata angehört), dann bleibt ihm nur die Wahl, sich kämpflich zu wehren, oder der Klagforderung vollständig gerecht zu werden, wie wenn ihm das Streitobject vom Kläger geliehen worden wäre."

Lex Rib., 72. 1 (Mon. G., a. a. O., S. 260[1]) sezt den Fall, daß ein geanefangter, vom Inhaber agramirter Sklav vor dem gerichtlichen Termine zum Gewährschaftszuge gestorben ist, ohne daß irgend jemanden irgend welche mittelbare oder unmittelbare Schuld dabei trifft, ja überhaupt ohne alle äußere Veranlaßung. In diesem Falle ist der beklagte Inhaber grade so berechtigt, die Vertretung des Zufalls von sich auf den Gewährsmann abzuwälzen, wie in den analogen Fällen von § 6 u. 7 unseres Titels[2]); aber das Abwälzungsrecht ist formal davon abhängig gemacht, daß der Sklav „in quadruvio cum retorta — der Intertiationsfeßel, wie ich glaube (vrgl. Jobbé, S. 56, N. 2) — in pede sepelliatur." Der Sinn dieser seltsamen Clausel ist noch niemals wißenschaftlich ermittelt; und glücklicher Weise ist das eigentliche Forschungsergebniß, was diese Anmerkung anstrebt, von dieser Ermittelung unabhängig. Um jedoch Tit. 72. 1 und damit zugleich Tit. 72. 3 u. 5 vollständig verständlich zu machen, will ich hier beiher die Erklärung der Clausel geben.

Gengler macht (Glossar, s. v. quadruvium) auf zwei Umstände aufmerksam, welche auf die richtige Spur führen. 1. kennt das langobard. Recht (Rothari, 224. 1; Mon. G., Legg., IV. 54) eine Freilaßung „in quadruvio"; und 2. erwähnt die normanisch-angelsächs. Rechtsaufzeichnung der sogen. Leges Henrici I, c. 78 (Schmid, S. 476) eine Freilaßung „in mercato", d. h. wie Gengler richtig übersezt, auf offenem Marktplaze. Gengler meint nun, beide Arten

---

[1]) Vrgl. zu der Stelle Siegel, Gerichtsvf., I, 252 f., bes. N. 2, wo indeß fälschlich behauptet wird, das Gericht u. s. w. „begebe" sich erst an den Begräbnißort. Der Irrthum ist daraus entstanden, daß Siegel die Beerdigung in quadruvio nicht zu deuten gewußt hat. Genau dasselbe gilt von Jobbé, S. 56. Vrgl. ferner Sohm, Process, S. 112 f.

[2]) Nach späterem Schöffenrecht, wie es z. B. Sachsp., III. 5, 5 fixirt, findet bei der Leihe in solchen Fällen keine Vertretung des Zufalls durch den Inhaber mehr statt. Lex Rib., 72. 5, wo offenbar von der eigentlichen Deposition, und zwar im echten römischen Sinne (homo commendatus) und von der Negotiorum gestio als Deponent (homo fugitivus, Festhalten eines entlaufenen Sklaven) die Rede ist, erkennt das Princip von Sachsp., III. 5, 5 nur für die echte Deposition an, und macht seine Anwendung überdies noch von derselben formalen Vorbedingung abhängig, wie § 1 die Befugniß zur Abwälzung der Vertretungspflicht auf den Gewährsmann. Den Inhaber einer geanefangten Sache, welcher im Rechtsstreite unterliegt, oder seinen Gewährsmann, der an seiner Statt unterliegt, läßt aber das spätere Recht grade ebenso die Gefahr tragen, wie das älteste; denn er gilt als „dieblicher" Inhaber.

Digitized by Google

der Freilaßung ließen sich einander vergleichen; sie sind aber sogar identisch. Das quadruvium ist der Marktplaz, wo die von Lex Sal., 50. 2 erwähnten „nondinae" abgehalten werden, und wo das gewöhnliche Gericht, vor das man seinen Schuldner manirt (judicium quotidianum), seinen Siz hat.[1]) Der leztere Punkt wird in der folgenden Anmerkung festgestellt werden; hier will ich nur zeigen, daß eben deshalb das Quadruvium als Begräbnißstätte (Tit. 72. 1; 3 u. 5) gewählt werden muß; und daß hierin der Grund liegt, weshalb auch das Gericht Tit. 72. 1 (und ebenso in den beiden anderen Fällen) auf dem Kreuzwege abgehalten wird. Die Thatsache läßt sich mit Hilfe des ausgezeichneten Materials, was Ducange darbietet, leicht beweisen. Er berichtet (Glossar, s. v.): „Usum . . . medio aevo in quadruviis frequenter attingemus, quo scilicet, venditiones suas aut donationes . . . . in ipsis quadruviis

[1]) Daß der Kreuzweg der Marktplaz ist, werde ich im Text selbst beweisen; daß er auch Gerichtsplaz ist, hat durchaus nichts Auffälliges. Vrgl. zahlreiche ähnliche Beispiele bei Jac. Grimm, RA., S. 797 u. S. 800 (Gericht halten „in trivio", noch a. 1579), sowie bei Quitzmann, S. 326. Das „Straßengericht" (Zöpfl, Alterthümer d. deutsch. Reichs u. Rechts, Bd. I, Leipzig 1860, 8°, SS. 280 ff.) reiht sich ebenfalls hier an; die Erklärung seines Namens bei Zöpfl ist verfehlt. Eigenthümlich ist nur, daß die Lex Ribuaria für die Stätte des sogen. Judicium quotidianum den Namen Kreuzweg schlechthin gebraucht; das bleibt unerklärlich.

Verschieden vom Kreuzweg ist der Harug ribuar. Harach. Ursprünglich bedeutet dies Wort den heiligen Hain, die altheidnische Opferstätte, also den eigentlich echten Dingplaz einer Civitas oder gar eines Stammes. Vrgl. Jac. Grimm. a. a. O., S. 793 f.; O. Schade, Altdeutsch. Wörterb., s. v. harug u. s. w. Eide werden nach der Lex Ribuaria nie in quadrivio, sondern stets in haraho oder — was vermuthlich dasselbe — in ecclesia geschoren. Die uns augenblicklich beschäftigende Stelle könnte allerdings durch ihren Wortlaut grade zu der entgegengesezten Annahme führen. Es läßt sich jedoch des allerbestimmtesten aus Lex Rib., 77, namentlich in Verbindung mit den dazu gehörenden Formulae Turonens. 30 u. 31 (Zeumer, Mon. G., Formulae, I. 152—154) beweisen, daß das „et ibidem ad diem placitus cum testibus accedat", und das unmittelbar nachfolgende „et cum ipsis 6, qui eum sepellire viderunt, in haraho conjuret" nicht so verstanden werden darf, als ob das conjurare in haraho auf dem Kreuzwege selbst geschähe. Dort findet lediglich die Einnahme des Augenscheins statt; darauf begiebt man sich — vermuthlich an einem späteren Tage — zum Schwur in den Harug; und endlich nach Erledigung dieses Punktes findet das Dritthandsverfahren auf dem Kreuzwege, als der eigentlichen Gerichtsstätte, statt.

Den Harug erwähnt die Lex Ribuaria nie anders als wenn von einem Schwure die Rede ist. Unter diesen Umständen bin ich überzeugt, daß Sohm (in seinen Noten zu Tit. 72. 1 u. s. w.) die Formel „in haraho" unrichtig erklärt durch „in mallo". Ein Mallus ist auch das Verfahren auf dem Kreuzwege. Der Ausdruck in haraho kann nur sagen: an geweihter Stätte.

Digitized by Google

perficiebant. Charta regnante Roberto rege, fol. 1 Tabularii s. Petri Vosiensis: Ipsum donum concessit apud Lemovicas in quadrivio inter S. Stephanum et S. Martinum sito, his praesentibus etc. Alia fol. 2v.: Donum autem istud factum est in quadrivio ante fontem Brivensis etc. . . . Idem etiam aliquando in fiddjussoribus de stando juri observatum, ut docent Consuetudines Ausciorum a. 1301, Art. 27: Fidejussio de stando juri .... cum praestanda fuerit, praestetur et exigatur in quadruvio, vel in carteria majori, vel in domo communi ad voluntatem Domini". Daß der Kreuzweg von Tit. 72. 1; 3 u. 5 ganz in die Kategorie der hier aufgezählten Fälle gehört, wird niemand in Zweifel ziehn. Er ist also der Markt (und Marktgerichtsplaz) des Ortes des Anefangs und der Intertiation. Dort muß in den bezeichneten drei Fällen die Beerdigung als gerichtlicher öffentlicher Act bewirkt werden. So wird unter den Augen des Gerichts selbst, und unter dessen Mitwirkung constatirt, daß der Gestorbene eben der homo intertiatus oder commendatus vel fugitivus, und daß er unter Umständen gestorben ist, die jede fremde Schuld dabei ausschließen.[1]) So, aber auch nur so, ist es möglich, daß die aus seinem Grabe hervorragende Fußfeßel als Leibzeichen des Beerdigten gebraucht werden kann.

Hat der Inhaber verabsäumt, auf diese Weise sich zu salviren, so hat er unbedingt den Tod schadensersazlich zu verantworten; und das drückt Tit. 72. 5 so aus: „precium rei cum legis beneficio culpabilis judicetur"; d. h. er soll verurtheilt werden, den Sachwerth zu bezahlen, wie wenn er den Sklaven als Leiher innegehabt hätte. Er muß demnach den Werth bezahlen, den er hatte zu der Zeit, da er ihm übergeben, oder von ihm gefangen genommen wurde. Tit. 72. 1 drückt denselben Gedanken in folgender Weise aus: „capitale et dilatura cum legis (alias: lege) beneficio seu con furtu culp. jud." Hier ist das furtum, und in Folge dessen auch die Dilatur mit eingemengt, weil eben der Inhaber wie ein Dieb haftet. Das capitale aber ist genau dasselbe wie das pretium rei in § 5; und dies soll, wie dort, cum legis beneficio gezahlt werden. Umgekehrt hat nach § 3 der fremde Töter[2]) in solcher Weise dem

---

[1]) Daher ist — nach Tit. 72. 3 — dem agramirenden Inhaber auch die rechtliche Möglichkeit entzogen, einen Dritten als Töter des Sklaven zu belangen, sobald die gerichtliche Beerdigung stattgefunden hat.

[2]) Daß am Anfange von Tit. 72. 3 nothwendig gelesen werden muß: „Si quis autem" habe ich bereits oben S. 112 gezeigt. Die Stelle handelt ja vom Regress des Inhabers gegen einen fremden Töter. Nachträglich sei hier noch bemerkt, daß Jobbé (S. 57) diese Thatsache vollkommen verkannt hat.

Digitized by Google

Anefänger für das capitale aufzukommen, und daneben noch die Diebstahlsbuße und Dilatur zu zahlen, sofern der intertiirte Sklav nicht gerichtlich beerdigt ist. Außerdem muß aber der Töter im Falle des § 3 dem Inhaber noch kînu-werdunja zahlen, wovon § 1 schweigt.[1]) Die Tötung hat ja dem Inhaber einen bestimmten Sachwerth entzogen, während der natürliche Tod (§ 1) den Gewährsmann von der Zahlung der kînu werdunja befreit, nicht aber vom Ersaz an den Anefänger.

Den Fall von Lex Rib., 72. 5 behandelt auch die Formel Markulf, I. 38 (Zeumer, S. 67 f.), Formular zu einem zweistöngigen Urtheil in jenem Falle. Der Beklagte hat sich so und so zu reinigen, oder „cum legis beneficium" zu restituiren. Ich würde glauben, über diese Formel kein Wort mehr verlieren zu brauchen, wenn hier nicht noch ein Umstand mit unterliefe, der besondere Beachtung verlangt. Das Formular sezt nämlich voraus, daß dem Beklagten ein flüchtiger Sklav und dessen Fahrhabe, das bewegliche Peculium (rauba, robe), besonders die Kleidung, welche er bei sich gehabt hat, abgefordert wird, sowie daß der Kläger den Werth jener Rauba ganz genau angegeben hat. Demgemäß verurtheilt das Urtheil den Beklagten in erster Linie, die Behauptung des Klägers, daß Beklagter den homo fugitivus samt einer Rauba von so und so viel Schilling Werth bei sich aufgenommen habe, eidlich zu widerlegen; in zweiter Linie aber, für den Fall, daß er diesen eidlichen Reinigungsbeweis nicht führe, „ipso servo una cum rauba sua in soledos tantus cum legis beneficium partibus antedicto illo (antedicti illius, d. h. dem Klr.) reddere." Wie ist meine Erklärung damit zu vereinigen, daß hier die Summe der zurückzugewährenden Rauba ganz genau angegeben ist?[2]) Ich glaube sehr einfach. Es handelt sich

---

[1]) Ebenso Tit. 72. 2 (u. § 8); und zwar wesentlich aus demselben Grunde. Denn es wird dem vom agramirenden Inhaber zu verantwortenden Tode des geanefangten Sklaven ganz gleich gesezt, wenn er ihn entweichen läßt und nicht wider herbeischaffen kann. Der § 2 bedarf daher auch keiner besonderen Erläuterung neben § 1. — Merkwürdiger Weise fehlt der Ausdruck cum legis beneficium in § 8 ganz. Das ist aber durchaus kein Argument gegen mich. Der ganze Tit. 72 ist systemlos redigirt. Daher wird §§ 6 u. 7 lediglich die Frage der kînu-werdunja behandelt, und die Frage der Restitutions-, bez. Ersazpflicht, und folgeweis auch die der Haftung für Gefahr ignorirt; daher ferner beschäftigt sich § 8 lediglich mit der Restitutions-, bez. Ersazpflicht, ohne zugleich — wie in §§ 1, 2, 3, 5 — die Haftung für Gefahr zu berücksichtigen.

[2]) Der Umstand, daß dem sachfälligen Bekl. nicht noch eine besondere Buße auferlegt wird, ist ganz unverfänglich. Das geschieht meiner Deutung nach auch nicht in Lex Rib., 72. 5, die bei dem Formular benuzt sein dürfte.

Digitized by Google

nicht bloß um Rückgabe der Rauba, sondern namentlich auch des Sklaven selbst. Hat sich dessen Körperbeschaffenheit beim Beklagten verschlechtert, so muß er dafür aufkommen.

Eine andere (noch etwas ältere) Formel, Form. Andecavens. 47 (Zeumer, S. 21), die hier noch zu besprechen ist, schließt sich an Lex Rib., 33. 2 u. 3 an. Der belangte Inhaber (einer Liegenschaft) ist verurtheilt, seinen Gewährsmann zu stellen, oder herauszugeben.[1]) „Cum legis beneficio ipso illo (ipsum illum, den Kläger) de ipso vinia (das Streitgrundstück) revestire deberet", ist die letztere Verpflichtung formulirt. Unbestreitbar geben diese Worte einen sehr guten Sinn, wenn man legis beneficium für Buße nimmt. Sie sagen dann: so muß er Buße zahlen und außerdem den Kläger wider in den Besiz seines Weinberges einsezen; dennoch halte ich es, angesichts aller bisher besprochenen Stellen, für richtig zu construiren: ipsum illum de ipsa vinia cum legis beneficio revestire deberet, und zu verstehn: so hat er ihn wider in den Besiz des Weinbergs einzusezen, wie wenn er denselben und das darauf befindliche Inventar leihweis vom Kläger innegehabt hätte. Die — von meinem Standpunkte aus betrachtet — verschrobene syntaktische Construction der Formel läßt dringend vermuthen, daß der Concipient wirklich legis beneficium für Buße gehalten hat. Das ist aber ohne Belang. Der Ausdruck legis beneficium ist Jahrhunderte früher entstanden, wie das Formularbuch.

Zum Glück sind wir in der Lage, der vorstehenden Formel ein wirkliches Placitum entgegenzusezen, das meiner Deutung weitere Festigkeit giebt. Es ist ein unter Chlodwig III am 28. Februar 693 ergangenes Urtheil (Mon. G., Diplomata, I. 58 f.; Nr. 66) in einer Streitsache, welche im wesentlichen denselben Fall behandelt, wie die vorige Formel. Der Process endet mit unbedingter Verurtheilung des Beklagten zur Restitution. Der betreffende Abschnitt lautet: „jubimus, ut antedictus A. (der Bekl.) ipso locello B. (das Streitgrundstück), quicquid ibidem ipsi Ch. (der Rechtsvorgänger des Klrs.) visus fuit tenuisse, vel moriens dereliquisse, cum omni integritate sua vel ajaciencias, sicut ab ipsum Ch. fuit possessum, cum legis beneficium memorato Ch. (dem Klr.) . . . reddire et

[1]) Das Formular sezt einfach voraus, daß der Bekl. seinen Gewährsmann nicht stellt. Man muß aber ergänzen, daß er auch zu dem Beweise Lex Rib., 33. 2 nicht im Stande ist; und man muß ferner annehmen, daß auch der Fall Lex Rib., 33. 3 in abstracto in jenem Urtheil mit vorgesehn ist. Ereignet sich einer dieser Fälle, so muß er nachträglich noch durch besonderes Urtheil geregelt werden.

Digitized by Google

satisfacere non recusit.“ Hier wird durch die Worte: „sicut ab ipso Ch. fuit possessum“ der Zeitpunkt, von wo ab das fingirte Leiheverhältniß zu datiren, und der daher für den Umfang der Rückgewährspflicht maßgebend ist, erst sorgfältig und sachgemäß fixirt; und dann folgt die Bestimmung, daß Beklagter zur Rückgewähr in diesem Umfange verpflichtet sei, wie wenn er die zurückgeforderten Sachen vom Kläger geliehen erhalten habe; d. h. daß er unbedingt alles, was damals an Liegenschaften und Inventar da gewesen, mit allen natürlichen An- und Zuwüchsen zurückzugewähren, bez. zu erstatten habe.

Nun sind nur noch die beiden Precarien zu prüfen, von denen ich gleich anfangs gesagt habe, es sei in ihnen der Ausdruck legis beneficium vielleicht misbräuchlich angewandt. Die in Betracht kommende Stelle des prümer Diploms lautet vollständig: „Et si de ipso censu negligentes aut tardi apparueritis, cum legis beneficio hoc exsolvere faciatis. Et neque a nobis, neque a successoribus nostris . . . ipsas res, dum advixeritis, neque vobis, neque progenie vestra non auferantur, sed perpetualiter possideantur.“ Der Sinn der ganzen Stelle ist, daß der Charakter der Grundstücke als Leihe, bez. Precarie den Besizern (und Schenkern) gegenüber nicht geltend gemacht werden soll, wenn sie auch bei Entrichtung des Grundzinses in Verzug gerathen, sofern sie nur nachträglich „cum legis beneficio“ zahlen. Diese Bedingung läßt sich sachlich nicht anders verstehn, als daß sie nachträglich den Zins und zugleich die ortsübliche Säumnißbuße zahlen. Sollte also nicht vielleicht der Umstand, daß das Zinsgut Leihegut ist, die Anwendung der Phrase cum legis beneficio exsolvere veranlaßt haben? Der Saz von: „Et si de ipso censu“ bis „exsolvere faciatis“ besagt dann einfach: „Und wenn ihr euch bei der Entrichtung des Grundzinses säumig gezeigt haben solltet, so habt ihr dafür zu sorgen, daß er (nachträglich) vollständig berichtigt wird, gemäß der Thatsache[1]), daß das Grundstück Leihegut ist“; d. h. innerhalb der ortsüblichen Nachfrist, und unter Hinzufügung der ortsüblichen Säumnißbuße.[2])

Im lorscher Diplom ist die Sachlage genau dieselbe; darüber braucht daher nicht weiter gesprochen zu werden.

Nun wird man mir aber Stellen entgegenhalten wie die von Löning (S. 585) angezogene aus Cod. Fuldens., Nr. 534 (a. 841): legem suam reddere; Meichelbeck, Hist. Frising., I. 2, Instr., Nr. 112

[1]) Über die hier angenommene Bedeutung der Praeposition cum s. Gengler, Glossar, s. v.

[2]) Daher in dem andern prümer Diplome: cum legis compositione.

Digitized by Google

(S. 129): secundum legem reddere; Vaissette, Hist. de Languedoc, I. Preuves, S. 135, No. 109 (a. 878): legem componere (vrgl. dazu Löning, S. 85) u. s. w. u. s. w.; und man wird daraus den Schluß ziehn, daß legis beneficium pleonastischer Ausdruck für das einfache lex sei. Folgeweis wird man ferner schon deshalb, und wohl auch noch aus einem anderen Grunde, den ich später darlegen — und widerlegen — werde, alle Bedenken beiseite setzen, und doch bei der Deutung Buße stehn bleiben. Ich muß es nun in der That offen anerkennen, daß ein solcher Endentscheid die Form. Andecav. 47 und die beiden zulezt besprochenen Diplome für sich hat. Es läßt sich nicht verkennen, daß legis benefic. dort wirklich für legis compositio oder das gebräuchlichere multa legis, multa quae lege continetur (Löning, S. 585; 587, bes. N. 67; 588, bes. N. 68 u. 69) steht. Indeß halten doch sehr starke Gründe davon ab, der Auffaßung dieser drei Urkunden allgemein maßgebende Bedeutung zuzuschreiben. Alles in allem erwogen, namentlich auch die rein sprachlichen Gründe, die ich nunmehr vorführen werde, ist doch wohl triftiger Grund gegeben, der von mir vorgeschlagenen Deutung beizutreten. Die sprachlichen Auseinandersezungen worauf ich mich stüze, zielen in erster Linie selbstverständlich darauf ab, den Ausdruck legis — oder wie Cod. 1 u. 2 Lex Rib. 66. 1, Text A geben, legium [1]) — beneficium mit meiner Erklärung in Einklang zu bringen. In zweiter Linie ist aber noch ein anderer, weit schwierigerer Punkt, die Einfügung dieses Ausdrucks in den Context der betreffenden Stellen durch die Praeposition cum ins Auge zu faßen.

Was den ersteren Punkt betrifft, so scheinen mir für ihn zwei Thatsachen entscheidend. 1. Die Germanen haben von den Römern [2]) das Wort beneficium als Bezeichnung der (beweglichen und unbeweglichen) res praestita adoptirt. Vrgl. z. B. Rothari, c. 327 (Mon. G., Legg., IV. 75) und die Überschrift von Lex Sal., 52 in der warschauer Handschrift (bei Behrend, S. 69, N. 1). 2. Die Franken müßen ein Substantiv (vermuthlich neutr.) lege, legi, lige, ligi beseßen haben, was, rein sprachlich genommen, ebenfalls res praestita ausgedrückt hat; außerdem aber noch ein gleichlautendes Adjectiv, was, angewandt auf eine Sache, dieselbe als im Legi-Verhältniß befangen bezeichnete, und angewandt auf eine Person, diese — als Leiher oder Verleiher — in demselben Verhältniß befangen

[1]) Unlatinisirt geben anstatt dessen Codd. 6 u. 7 in Lex Rib., Tit. 72, Text A, § 1: lege, § 2 u. 3: legi; Varianten, die vermuthlich auch sonst noch nachweisbar sind.

[2]) Vrgl. L. 17 § 3 D. Commodati (13. 6) u. L. 147. De precario (43. 26).

Digitized by Google

kennzeichnete. Vom Substant. legi, das noch im französ. lige fortlebt, hat das Mittelalter das latein. legeitas[1]) gebildet. Das Adject. legi erscheint latinisirt zuerst in der erwähnten Variante von Lex Rib., 66. 1, und dann in legius — z. B. Henr. I, c. 43 § 6 (Schmid, S. 454) — und ligius — z. B. ebendas. c. 32 § 2 (Schmid, S. 450) — Lehnsmann, und lebt heute noch im engl. liege, Lehnsherr fort. Allem Anschein nach haben nun die Franken anfänglich das latein. Wort beneficium in Fällen der Art, wie wir sie kennen gelernt haben, gar nicht gebraucht, sondern allein ihr eigenes Wort lege, legi, was eben Leihegut bedeutet haben, daneben aber auch — nach echt fränk. Sitte — zum Namen der Buße geworden sein muß, die der widerspänstige Leiher verwirkte, wenn er nicht rechtzeitig die res praestita zurückgewährte. Später aber, nachdem das latein. beneficium gebräuchlicher geworden war, ist dies neben dem fränk. lege, legi in die betreffende Formel eingestellt, und dadurch auch deren Sinn etwas verändert. Natürlich wurde dadurch aber auch zugleich eine Anderung des legi veranlaßt, die bewirkt wurde, indem man es adjectivisch latinisirte. Daher das „legium" beneficium in Lex Rib., 66. 1, woraus die späteren Abschreiber so wenig haben klug werden können, daß sie es sogar in „legimus" verkauderwälscht haben. Selbstverständlich kann aber legis beneficium nicht aus legium beneficium entstanden, sondern — was gewiß nicht undenkbar — höchstens (von späteren Abschreibern) aus legi beneficium (= legi-benef.) corrumpirt sein. Möglich ist allerdings auch noch ein Zweites. Der Genitiv. Singular. eines fränk. legi muß etwa legies gelautet haben; und unter solchen Umständen ließe sich äußersten Falls annehmen, daß legis beneficium aus legies beneficium entstanden, bez. verdorben sei. Doch ist mir viel wahrscheinlicher, daß spätere Abschreiber legi in legis verdorben haben; und daß dadurch das unbegreifliche legis beneficium sich eingebürgert hat.

Das Substantiv legi, lege figurirt in dem bezeichneten Sinne von Buße für unrechtmäßige Vorenthaltung der res praestita meiner Auffaßung nach in folgendem Saze einer Gesezesnovelle, die möglicher Weise noch von Chlodwig I herrührt, nämlich in Capit. Salic., I. 10 (Boretius, bei Behrend, Lex Salica, S. 91 f.): „cum lege[2]) componat, hoc est capitale reddat et soledos 15 culpabilis judicetur."

[1]) Undenkbar scheint mir, dies Wort vom latein. ligare abzuleiten. Ist das aber nicht möglich, so bleibt nur die fränk. Ableitung über, auf die auch das gleich zu erwähnende legius, ligius hinweist.

[2]) Vrgl. dazu Lex Bajuw., XVI. 1 (Mon. G., Legg., III. 321): „per legem reddere", d. h. wie geliehenes Gut zurückerstatten.

Digitized by Google

Bei späterer Besprechung der ganzen Novelle werden wir sehn, daß es sich um Rückerstattung einer beweglichen Sache handelt, welche der Erstattungspflichtige irrthümlich für ein Pfand gehalten, das er bei demjenigen, dem er rückerstatten soll, versezt, später aber durch Zahlung ausgelöst, und deshalb zwangsweise zurückgenommen hatte. Die Meinung des Gesezes ist nun offenbar, der Erstattungspflichtige habe die zurückzugewährende Sache inne wie der Leiher die res praestita, deren Rückgabe der Verleiher bis zur Zwangsvollstreckung betrieben hat. Dieser Gesichtspunkt spricht sich am augenfälligsten darin aus, daß unser Erstattungspflichtiger genau dieselbe Buße (15 Schill.) zu zahlen hat, welche der lezte Saz von Lex Sal. 52 dem Inhaber der res praestita auferlegt. Er hat aber auch die Ausdrucksweise cum lege componat veranlaßt. Daß mit diesem cum lege nicht cum legis multa, oder etwa „dem Geseze gemäß" gemeint sein kann, ergiebt folgende einfache Erwägung. Die allgemeinen Culturverhältniße der Franken z. Zt. Chlodwigs I zwingen zu der Annahme, daß damals die Pfandsazung ihnen noch nicht lange bekannt gewesen ist, obwohl bereits Lex Sal., 50. 1 das pignus solutionis erwähnt. Die in Rede stehende Novelle war also keine Codification schon bestehenden ungeschriebenen Rechts, wie die Lex Salica selbst und die meisten der späteren Geseze, sondern ein neues Gesez für eine Materie neueren Ursprungs. Der Gesezgeber hätte also noch gar nicht von einer „lex" sprechen können, unter welche die Pfandsazung, namentlich aber der in der Novelle geregelte Fall zu ziehn gewesen wäre. Wohl aber konnte er im vorliegenden Falle das cum lege componere gebieten, wenn lege, lige, legi als res praestita, bez. als die für Vorenthaltung einer solchen verwirkte Buße deutete. Und diesen Sinn hat lege hier wirklich. Eben deshalb wird auch das „cum lege componat" der größeren Sicherheit halber noch durch den Zusaz erläutert: „hoc est capitale reddat et 15 solidos culpabilis judicetur".

Von hieraus fällt nun auch ein heller Lichtstrahl auf den Ausdruck legi, legis beneficium. Meine früheren Ausführungen geben keinen Aufschluß darüber, wie man zu einem Ausdrucke hat kommen können, der scheinbar bloß pleonastisch und schwerfällig ist. Das eben Gesagte aber erklärt die Sache vollkommen. Der Ausdruck bezeichnet dann eine bewegliche Sache, auf deren Besiz der Inhaber kein eigentliches Recht, die er nicht anders in seinen Geweren hat, wie eine Sache, die unter dem Regime der Legibuße steht, legium (oder legies) beneficium ist. Und das würde auch vollkommen sachgemäß sein. Abgesehn von den beiden zulezt besprochenen Diplomen von Prüm und Lorsch, wird die Re-

Digitized by Google

stitutionsclausel „cum legis beneficio“ u. s. w. immer nur da angewandt, wo es sich um Rückgewähr von Fahrhabe, entweder allein oder neben Liegenschaften als deren Zubehör handelt. In dieser Beziehung ist auch Form. Andecav. 47 vollkommen normal.

Versuchen wir nun endlich noch uns mit dem grausamen „cum“ abzufinden, was das legis beneficium in den Context der betreffenden Urkunden einfügt. Dabei kann jedoch vom prümer und lorscher Diplom ganz abgesehn werden, in denen die Clausel bereits den Charakter vorsündfluthlicher Versteinerung angenommen hat.

Lex Rib., 60. 4 heißt es: „cum legis beneficium cogatur restituere“, scil. das in Beschlag genommene Bôkland nebst Zubehör.

Lex Rib., 66. 1: „omne repiticione cum legis beneficium studiat reformare.“ (Wesentlich ebenso Lex Rib., 67 4. u. 5.)

Lex Rib., 72. 1: „Capitale et dilatura cum legis beneficio seu con furtu[1]) culpab. judic.“

Lex Rib., 72. 2: „Capitale et dilatura seu texaga vel legis beneficio culpab. judic.“

Lex Rib., 72. 3: Capitale et dilatura cum texaga seu cenu werdunia vel legis beneficium culpab. judic.“

Lex Rib., 72. 5: „precium rei cum legis beneficio culpab. judic.“

Im Placitum Chlodwigs III: „cum legis beneficium reddere non recuset.“

In Form. Andecav. 47: „cum legis beneficio . . . de ipsa vinia revestire deberet“, und endlich

in Mark., I 38: „rauba(m) cum legis beneficium reddere studeat.“

In allen diesen Fällen ist es stereotype Formel „cum legis beneficio oder beneficium reddere“ u. s. w.[2]), nur Lex Rib., 72. 2 weicht davon ab, und läßt das cum aus. Eine Vergleichung der betreffenden Stelle mit § 1 und besonders § 3 ibid. macht es indeß zur Gewißheit, daß die Auslaßung ein Fehler ist. Wie ist nun dies cum zu erklären? Brauchte man Lex Rib., Tit. 72 nicht zu berücksichtigen, so würde ich behaupten, unser cum sei gar nicht Praeposition, sondern schon Partikel, und bedeute bereits das Nämliche wie das italien. come und das französ. comme, die beide aus der Praeposition

[1]) Zu construiren: das capitale cum leg. b., und die dilatura con f.

[2]) Wenn für reddere in Tit. 72 immer culpabilem judicare steht, so ist das ganz gleichwerthig.

Digitized by Google

cum hervorgegangen sind.[1]) Indeß Tit. 72 sezt es doch außer allen Zweifel, daß unser cum Praeposition ist; eine Annahme, welche auch der Umstand nahe legt, daß die Handschriften mindestens ebenso oft cum legis beneficio geben, wie beneficium. Was soll es nun aber heißen eine Sache restituiren oder zu deren Restitution verurtheilt werden „cum legis beneficio"? Ich habe schon oben (S. 143) gesagt, daß ich dies cum für secundum halte; und ich will das hier nur kurz noch Lex Rib., 72. 1 u. 3 gegenüber motiviren. Wo die Phrase „cum legis beneficium restituere" u. s. w. allein steht, ist mit der Deutung des cum als secundum sehr leicht auszukommen; man gewinnt dann ungehindert den Sinn: gemäß den Grundsäzen zurückerstatten, nach denen der Inhaber der res praestita sich zu richten hat. In Lex Rib., 72. 1 u. 3 ist aber die Restitution nicht bloß cum legis benef., sondern zugleich cum texaga, furto angeordnet; und in dieser lezteren Verbindung scheint für cum doch nur die Deutung von mit, nebst möglich zu sein, die dann unzweifelhaft auch der Bedeutung von cum in der Verbindung mit legis benef. praejudiciren würde; und zwar nicht bloß für die bezeichneten Stellen der Lex Ribuaria, sondern schlechthin ganz allgemein. Indeß ich glaube, es ist durchaus erlaubt, auch cum texaga oder furto als secund. texagam oder furtum zu verstehn. Der Beklagte soll gemäß dem Umstande, daß er in die Diebstahlsbuße verurtheilt werden muß — cum texaga — auch zur Zahlung der Dilaturenbuße verurtheilt werden.[2])

Anmerkung III.

Diese Anmerkung ist dem Nachweise gewidmet, daß das emere und cambiare in Lex Sal., 37 u. 47. 2 als Marktkauf und Markttausch zu verstehn ist; sowie daß der erste Saz von Lex. Sal., 37 dem Inhaber der geanefangten Sache in Folge des rechtzeitigen Glückens der Spurfolge den Gewährschaftszug unter keiner anderen Bedingung gestattet, als wenn er vorweg sich durch Heimelborg[3]) über die Ehrlichkeit seines Erwerbs ausweisen kann.

[1]) Irgend ein anderes Beispiel, daß cum bereits im mittelalterlichen Latein in diesem Sinne gebraucht ist, würde ich freilich nicht anführen können.

[2]) § 3 führt auch die Verurtheilung zur Kînu-werdunja mit als Motiv an („cum texaga seu cenu werdunia vel leg. b."). Das ist indeß eine ungeschickte Faßung.

[3]) In Ermangelung jeder anderen deutschen oder latein. Bezeichnung muß ich mir gestatten, diese angelsächs. aus Will., I. 21, 1 zu adoptiren. Richtiges Angelsächsisch ist übrigens heimel nicht; doch kommt für uns darauf nichts an.

Digitized by Google

Es giebt naturgemäß keinen Punkt, wo die formalistische Starrheit der germanischen Auffaßung des Begriffs dieblich (raublich) so schroff hervortritt, wie in den Vorsichtsmaßregeln, welche der Erwerber fahrender Habe zu beobachten hat, um sich vor dem Vorwurfe zu schüzen, daß sein Erwerb dieser Begriffskategorie entspreche. Die fränkischen und deutschen Rechtsquellen sind verhältnißmäßig recht schweigsam über diesen Punkt, sehr mittheilsam dagegen die angelsächsischen. Sie laßen erkennen, daß man ursprünglich überhaupt nur in bestimmten Markt- und Handelsstäten, die später portas, Häfen, Binnenhäfen wie Seehäfen, hießen, mit Sicherheit kaufen konnte[1]); und zwar auch nur im Marktgericht, also an bestimmten Markttagen. Vrgl. Hloþ. a. Eâdr., 16 (Schmid, S. 12).[2]) Diesem System entspricht das Verbot des Handelsbetriebs (keâpian, keâp keâpian)[3]) „bûtan porte", d. h. außerhalb der vom

[1]) Ebenso bei den Hindus. Vrgl. Jobbé, S. 79, N. 2 und Poincaré, S. 10 f. Sicher werden dabei Wochenmärkte vorausgesezt, auf die sich zu Anfang der Culturentwicklung der gesamte Güterverkehr beschränkt. Diesen Zustand haben z. B. auch die Eroberer von Mexico bei den Azteken vorgefunden. Vrgl. Prescott, Gesch. d. Eroberung v. Mexico u. s. w. A. d. Englisch. übersezt, Bd. I (Leipzig 1845, 8°), S. 88; 116 u. öft.

[2]) Ohne diese an Kûdrûn, V, Strophe 291—99 erinnernde Stelle bleibt die frühere Hloþ. a. Eâdr., 7 (Schmid, S. 12) völlig unverständlich, die ebenfalls davon handelt, daß des Königs „sele", Pallast, Burg, das Forum zur Verhandlung über den Gewährschaftszug sei. Es ergiebt sich daraus, daß schon c. 7 davon ausgeht, daß das Kaufgeschäft „in wîk", d. h. London, als dem Marktplaze des Königs abgeschloßen sei. Dies Portsystem ist auch dem europäischen Continent bekannt gewesen. Für das langobard. Recht läßt es Liutpr., 79 vermuthen. Daß es im Frankenreiche bestanden, macht eine Anzahl Markt- und Stapelrechtsverleihungen aus merowing. und karoling. Zeit (vrgl. Waitz, VG. II. 2², SS. 303—305) sehr glaublich. Vrgl. darüber auch v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirthschaftsgesch. bis z. Schluß der Karolingerperiode — Leipzig 1879. 8° — S. 179 f. Dort wird aber der Wochenmarkt des einzelnen Kirchspiels ganz ignorirt, und hauptsächlich nur der internationale Handel ins Auge gefaßt. Deshalb spricht v. I., S. 178, auch lediglich von den großen Handelsplätzen des internationalen Güteraustausches, und meint, S. 180, das eigentliche Deutschland — im Gegensaz zum gallischen Frankenreiche — habe so gut wie gar keine Märkte gehabt. Die kenter Geseze und die in der vorigen Note angeführten historischen Analogien machen es mir jedoch im höchsten Grade wahrscheinlich, daß auch das eigentliche Deutschland Wochenmärkte gehabt hat. Für das mittelalterliche Frankreich ergeben gewiße Stellen der Etablissements de saint Louis, die Jobbé (S. 148, N. 2 u. 3) mittheilt — in Übereinstimmung mit Sachsp., II. 36, 4 und ähnlichen deutschen Quellenzeugnißen — daß noch damals der Marktkauf unbedingt vor dem Vorwurfe der Unehrlichkeit gesichert, und auch sonst bedeutend privilegirt war. Das ist die spätere Gestaltung des Portsystems.

[3]) Das verb. keâpian wird überall in den Gesezen der Angelsachsen gebraucht zur Bezeichnung des gewerbsmäßigen Handelsbetriebes. Die

Digitized by Google

Könige mit Markt- und Stapelrecht ausgestatteten Handelsstad, in Edw., I. 1, pr. u. § 1; Aðlst., II. 12 u. 13 § 1 und Will., III. 11. Neben diesem System geht aber — ergänzend — noch ein zweites her, dessen erste Spuren bis in die kentischen Geseze Wihträds und die westsächsischen Ines (Anf. d. VIII. Jhrhs.) hinaufreichen. Danach wird der Handel mit Fahrhabe überhaupt als Geschäft freiwilliger Gerichtsbarkeit behandelt. In Ines c. 25 (Schmid, S. 32) heißt es nämlich: „Wenn ein Handelsmann (kiêpe-mon, chapman) öffentlich (yppe, uppe) unter dem Volke (on folke) Handelsgeschäfte treibt, so thue er es vor Zeugen.“ [1]) Offenbar hat sich der Gesezgeber den Handelsmann mit seiner Bude unter der Volksmenge (on folke) sizend vorgestellt, d. h. er hat angenommen, die Handelsgeschäfte würden am Markttage gemacht. Nun weist aber die fränkische Analogie, wie ich zeigen werde, darauf hin, daß die Markttage zugleich Gerichtstage gewesen; und das erklärt die Vorschrift, der Handelsmann solle seine Geschäfte „beforan gewitnessum“ abschließen.[2]) Die Vorschrift ist unvollständig, und

---

Leistung des Käufers dagegen nennt man hwyrfan (tauschweis den Kaufmann befriedigen) und bykgan (zahlen). Vrgl. z. B. Äðlst., II. 10 (neben II. 12. u. 13, 1) und Aðlr., I. 3. Die syntakt. Construction ânes yrfes hwyrfan in Äðlst., II. 10 muß ms. Es. erklärt werden als: den Tauschwerth hingeben, den man wegen einer Ware (für dieselbe) besprochen hat. Äðlst., II. 10 u. Aðlr., I. 3 sind daher auf den Erwerber zu beziehn, während Edw., I. 1, Aðlst., II. 12 u. 13, 1 u. s. w., sowie das sofort zu erwähnende Gesez Ine, 25 Vorschriften für die gewerbsmäßigen Handelsleute enthalten. Ihnen gilt auch das Verbot des Handels „bûtan porte“.

[1]) Die Meinung ist, das Geschäft solle nur dann als „yppe“, unverhohlen, öffentlich, vorgenommen gelten, wenn der Kaufmann nicht bloß „on folke“ seine Waren feil gehalten, sondern das betreffende Geschäft auch vor eigens dazu gezogenen Zeugen abgeschloßen hat. Entgegengesezten Falls läuft der Kaufmann Gefahr, als Dieb behandelt zu werden, sobald er als Gewährsmann in Anspruch genommen wird.

[2]) Die Vorschrift erinnert an Liutpr., 79 (Mon. G., Legg., IV. 139); ja sie wäre sogar dem Sinne nach mit dem langobard. Geseze identisch, wenn dessen erster Saz das sagte, was er nach Zorn sagen soll. Dieser, der (D. Beweisverfahren n. langobard. R., München 1872, 8°, S. 47) die Bedeutung der Stelle überhaupt verkennt, übersezt nämlich jenen ersten Saz: „Wer ein Pferd auf dem Markte kauft, thue dies nicht insgeheim, sondern vor drei oder vier Zeugen.“ Das Kunststück, ein Pferd (!) auf öffentlichem Markte insgeheim (!) zu kaufen, hat wohl selbst kein alter Langobarde fertig gebracht. Es ist also klar, daß „in mercato“ — richtig in mercatu — comparare hier unmöglich auf dem Markte kaufen besagen kann, sondern nur durch Handelsgeschäft, von einem Handelsmanne (durch Tausch oder Kauf) erwerben. Solche Geschäfte sollen nicht anders gemacht werden, als vor Zeugen — übrigens nicht vor 3 oder 4, wie Z. angiebt, sondern vor 2 oder 3 — abgeschloßen werden, d. h. unter

Digitized by Google

aus den sonstigen Quellennachrichten dahin zu ergänzen, daß die Handelsgeschäfte vor dem Marktrichter abgeschloßen werden sollen. Es giebt allerdings eine ganze Anzahl von Gesezesstellen — Äðlst., II. 10 pr.; VI, 10 a. E.; Aðlr. I. 3; Knut, II. 24 pr. u. § 1; (widerholt in Will., I. 45) und Eduard Conf. 38[1]) — die

---

Wahrung der vollen Publicität. Geschieht es dennoch nicht, so geht der Erwerber des eigenthümlichen langobard. Vertheidigungsmittels durch den Eid, weder Dieb noch Diebesgenoße zu sein, verlustig und haftet als Dieb, sofern er seinen Gewährsmann nicht nennen kann. Die Zeugen-Zuziehung hat also mit dem privatrechtlichen Bestande und der privatrechtlichen Wirksamkeit des Erwerbsgeschäfts, womit sie Z. ausschließlich in Zusammenhang bringt, gar nichts zu thun; sie ist lediglich das strafrechtliche Praeservativ, was Will., I. 21, 1 „heimelborh" nennt.

Wenn übrigens vorstehend auch behauptet ist, mercatus bedeute in Liutpr., 79 nicht Markt, so bleibt deshalb doch bestehn, daß das Gesez zu den Quellenzeugnißen gehört, welche beweisen, daß auch die Langobarden das Portsystem gekannt haben. Evident zeigt das der letzte Saz: „Et si homines non habuerit, in quorum praesentia comparassit, nisi (sondern) simpliciter dixerit, quod comparassit de Franco, et nesciat de qualem hominem, componat ipsum cavallum pro furtum". Neben dem Byzantiner, Römer und Juden, die vermuthlich beim Langobarden alle drei nicht in Betracht kommen, war der Franke der Vermittler des internationalen Handelsverkehrs auf dem europäischen Continent. Vrgl. v. Inama, S. 177 f. Diese Handelsleute trieben aber keinen Hausirhandel, sondern fanden sich an den großen Marktplätzen zu den regelmäßigen Jahrmärkten und Messen ein. Die Nennung des „Franken" als des unbekannten ausländischen Gewährsmannes läßt also allein schon erkennen, wie eng die Vorstellungen von Markt und Handel, bez. Kauf und Tausch auch bei dem langobard. Gesezgeber mit einander verknüpft sind. Andererseits beweist aber auch sowohl dies Gesez, wie namentlich der erwähnte Reinigungseid, daß die Langobarden — in Folge römisch. Einflußes? — das Portsystem bereits seines monopolistischen Charakters entkleidet haben. Daraus aber folgt von selbst eine erhebliche Verschiedenheit von Liutprands und Ines Gesez, betreffs deren hier nur darauf aufmerksam gemacht sein soll, daß nach Ine der Handelsmann für verdächtig gilt, wenn er nicht für die Anwesenheit von — selbstverständlich einheimischen — unverdächtigen Zeugen sagt, während Liutpr., 79 es dem Erwerber überläßt, Öffentlichkeitszeugen zuzuziehn.

[1]) Ferner gehört hierher die Constitutio de hundredis (Edgar I), c. 4 (Schmid, S. 184), die ich gleich kurzer Hand hier in der Note erledigen will. Die Stelle ist zu übersezen: „Und wir haben betreffs fremder (unkûð) Fahrhabe — d. h. solcher Fahrhabe, die nicht in der eigenen Wirthschaft durch „laborare" erworben ist — beschloßen, daß niemand solches besizen soll, es sei denn, er habe die Leute der Hundertschaft darüber (þäs), scil. wie er sie erworben, zu Zeugen (hundredes manna gewitnessa = testimonia hominum centenae, d. h. — wie wir gleich sehn werden — der Hundertschafts-Orkenen, die von Schmid, a. a. O., N. 1, vorgeschlagene Emendation ist verfehlt), oder seinen Zehntschaftsmann, dessen Zeugniß vollgiltig sein soll. Und man soll ihm

Digitized by Google

der Annahme, Kauf und Tausch von Fahrhabe seien bei den Angelsachsen gerichtliche Geschäfte gewesen, widersprechen, so lange man sich allein an sie hält. Denn nach den bezeichneten Stellen ist das betreffende Rechtsgeschäft vor dem Vorwurfe der Unehrlichkeit gesichert, wenn auch nur ein einziger Öffentlichkeitszeuge beigebracht werden kann, dessen Glaubwürdigkeit unanfechtbar ist. Betrachtet man aber jene Stellen im gehörigen rechtsgeschichtlichen Zusammenhange, so wird man zu meiner Annahme gezwungen werden. Es stellt sich dann heraus, daß der Öffentlichkeitszeuge durchaus nicht arbiträr dem Geschäft den Charakter der Öffentlichkeit zusprechen kann, sondern diese Aussage stüzen muß auf die Thatsache, daß es wirklich öffentlich im Folkgemôte oder auf dem Markte vor dem Marktrichter geschloßen ist.

Sehr großes Gewicht lege ich in dieser Beziehung auf die Reformgesezgebung König Edgars (959—75). Derselbe hat mit seiner Hundertschaftsverfaßung auch das Orkenen-Institut eingeführt, d. h. angeordnet, daß eine gewiße Anzahl von Personen in jedem Gerichtssprengel als öffentliche Zeugen angestellt würden, und dann in bestimmten Fällen kraft ihres Amtes als Zeugen zu dienen hätten. Der Hauptfall aber, wo ein solches Orkenenzeugniß erfordert wurde, war grade das Heimelborgzeugniß, von dem wir augenblicklich sprechen.[1]) Die angelsächs. Orkenen waren nun aber, ebenso wie die späteren friesischen, Gerichtspersonen, Gehilfen des Richters, die außerhalb des Gerichts für etwanige Käufer u. s. w. nicht zu haben waren. Ihnen das Heimelborgzeugniß überweisen, hieß daher Kauf und Tausch — sofern sie bûtan porte und außerhalb des Folkgemôts geschloßen wurden (Äðlst., II. 12) — dem Hundertschaftsgericht überweisen. Bedenkt man aber, daß eine solche Maßregel noch gegen Ende des X. Jahrhunderts beliebt wurde, so wird man wohl mit mir daraus den Schluß ziehn, daß das Princip, diese Geschäfte als gerichtliche zu behandeln, altem Herkommen entsprochen haben muß.

---

keinen Gewährschaftszug gestatten, wenn er nicht eins dieser beiden Zeugniße für sich hat", scil. und auch den sonstigen Polizeivorschriften betreffs der Handelsgeschäfte nicht genügt hat. Die Vorschrift ist völlig neu, und hängt mit der Einführung des Hundredes gemôt durch c. 1 und 7 der Constitution zusammen. Eben auf dies Gemôt wird der Abschluß des in Rede stehenden Handelsgeschäfts verlegt, und dem Erwerber freigestellt Heimelborgzeugen aus den Orkenen der versammelten Hundertschaftsleute zu ziehn, oder seinen Decan zu solchem Zeugniß zu verpflichten. — Ob England schon vor der Constitution die Hundertschaftsverfaßung beseßen, ist eine Controverse, die bei dieser Gelegenheit beiseite bleiben kann.

[1]) Vrgl. außer Const. de hundr., c. 4 auch Edg., IV. 4—6 (Schmid, S. 196).

Digitized by Google

Zu gleichem Schluß führt auch Äðlst., II. 12 und — bei genauem Betracht — auch die Hauptstelle, die ich oben mit unter denjenigen angeführt habe, die zur entgegengesezten Ansicht verleiten könnten, nämlich Äðlst., II. 10 pr. (Schmid, S. 136), republicirt in Edm, III, 5 (Schmid, S. 181[1]). Äðlst., II. 12 (Schmid, S. 138) spricht so deutlich für die Sache, daß ich mich jeder desfallsigen Auseinandersezung enthalten kann. Dasselbe läßt sich aber nicht von Äðlst., II. 10 pr. behaupten, und deshalb sind hier einige Erläuterungen unerläßlich.

Abgesehn vom Zeugniße, „ôðres ungelygenes mannes", auf das ich weiter unten eingehe, werden in Äðlst., II. 10 pr. als Heimelborgzeugen genannt: gerêfa, mässepreôst, landhlâford und hordere. Wie der Gerêfa hierher kommt, sehn wir aus Äðlst., II. 12. Man hat vorausgesezt, daß das Geschäft im Gerichte des Gerêfa, oder des in Edm., III. 5 am Schluße besonders genannten Portgerêfa[2]) geschloßen ist. Der Titel Gerêfa umfaßt aber hier den königlichen, bischöflichen und grundherrlichen. Beim Grundherrn (landhlâford) ist in erster Linie an den þegn und dessen burhgeatsetl (Anh. V. 2, Schmid, S. 388), d. h. an das grundherrliche Gericht (stapplum) der weltlichen und geistlichen Thane des Königs zu denken, in zweiter an die immunen Grundherren überhaupt. Die Grundholden (amici, pares suscepti sowohl wie die Minofliden) konnten im grundherrlichen Gerichte kaufen und tauschen. Daher hier der Landhlâford genannt wird, der auch am Schluße nochmals erscheint. Der Hordere wird nur hier und in diesem selben Edict, c. 3 § 1 (Schmid, S. 134) in den angelsächs. Gesezen genannt. Cap. 3 § 1 ergiebt aber, daß wir darunter ebenfalls einen königlichen Beamten zu verstehn haben; und seine dortige Zusammenstellung mit dem hlâford und gerêfa läßt ferner erkennen, daß er zu den königlichen þegnas gehört, welche vicedominale Stellung einnehmen. Er ist am Hofe des Königs selbst zu suchen, und kann im wesentlichen kein anderes Amt bekleiden, wie der königliche Wîkgerêfa in Hlôþ. a. Eâdr., 16[3]).

---

[1]) Das sinnlose „ordalii" in Edm., III. 5 ist (mit Schmid) in hordarii zu verbessern.

[2]) Wenn Ädlst., II. 12 sagt, Handelsgeschäfte sollten innerhalb des Port „on þäs portgerêfan gewitnesse" geschloßen werden, so läßt der Schluß der Stelle keinen Zweifel, daß der Portgerêfa dabei als zu Gericht sizend gedacht ist.

[3]) Wîk- and Portgerêfa sind wesentlich identisch, wie bereits Kemble (Sachsen, II. 149) erkannt hat, der sonst zu stark seiner Hypothesensucht auch hier den Ziegel schießen läßt. Neben dem Hordere hat es aber in London später auch stätische Portgerêfan gegeben. — Ich glaube, man darf bei unserem

Digitized by Google

Der Messepriester (Presbyter) endlich ist der Parochialgeistliche, der zugleich als bischöflicher Vicedominus betreffs der in seiner Parochie belegenen Kirchengüter fungirte.[1]) Dieser Messepriester ist offenbar identisch mit dem königlichen Priester, der auch Alfr., 38. 2 (Schmid, S. 92) als (kirchlicher) Unterrichter erscheint.[2]) Ob nun die Nennung des Messepriesters an dieser Stelle aus dieser lezteren Eigenschaft, oder vielmehr aus seiner vicedominalen Stellung zu erklären ist, mag fraglich sein. Wahrscheinlicher finde ich indeß das Leztere, und glaube, daß es sich um Kauf- und Tauschgeschäfte der bischöflichen Grundholden in der Parochie des Messepriesters vor dessen vicedominalen Richterstuhl handelt. Sollte der Messepriester aber auch als kirchlicher Unterrichter in Frage kommen, so würde sein Zeugniß eben doch mit seiner Function als Richter in den engsten Ursachezusammenhang zu bringen sein.

Das Princip auf dessen Geltung die bisher erörterten Vorschriften über das Geschäfts- und Öffentlichkeitszeugniß schließen laßen, ist augenfällig. Die Angelsachsen haben vor und nach Edgar[3]) die Gewohnheit gehabt, ihre Handelsgeschäfte, überhaupt den ganzen Güteraustausch, gerichtlich zu bewirken. An diesem Ergebniß kann auch die Erwähnung der „ôðres unlygenes[4]) mannes gewitnes“ neben derjenigen der Richter nichts ändern. Bereits Hloth. a. Eadr., 16 und Ine, 25 laßen die Sitte erkennen, sich nicht auf das Zeugniß des Richters allein zu verlaßen. Und das ist bei der großen Schnelligkeit, womit auch bei den Angelsachsen die Beamten ihre Stellen wechselten, sehr erklärlich. Eben deshalb sah sich auch der Gesezgeber noch in späterer Zeit genöthigt, das Heimelborgzeugniß durch die in Rede stehende Clausel insoweit frei zu geben, daß es durch beliebige Nachbaren geführt werden

---

Hordere an den Duddus (Schazmeister) der Herzoge von Benevent, erinnern der ebenso zu den Gastalden, wie Äðelstâns Hordere zu den Gerêfan gehört. Vrgl. über den Duddus Waitz, Götting. gelehrte Anzeigen, Jhrg. 1856, S. 1567 f.

[1]) In Folge dessen hat ihn der königliche Gerêfa bei Beitreibung des Kirchenzehnten auf nicht immunem Gebiete zuzuziehn. Edg., II. 3 u. (correcter) Äðlr., VIII. 8. Mit der vicedominalen Stellung des Messepriesters hängt auch das Vertretungsrecht zusammen, was ihm das kentische Gesez Wihtr., 17 beilegt.

[2]) Der Vicar (gingra) der Ealdorman (d. h. königlichen Gerêfa), der dort ebenfalls genannt ist, entspricht durchaus dem fränk. vicarius comitis. Er ist weltlicher Unterrichter.

[3]) Sein Orkeneninstitut war nur eine ephemere Erscheinung. Vrgl. Brunner, Die Entstehung der Schwurgerichte, Berlin 1871, 8°, S. 399.

[4]) D. h. eines Mannes der noch nicht (durch Meineid oder Diebstahl) sein Recht — Sachsp. II. 36, 1 —, scil. auf Glaubwürdigkeit, verloren hat.

Digitized by Google

konnte, sofern nur ihre Glaubwürdigkeit rechtlich unanfechtbar war. Diese Zeugen, das widerhole ich, hatten aber keineswegs ein arbiträres Urtheil darüber abzugeben, der Erwerber habe die Sache unverhohlen erworben, sondern sie mußten das Urtheil substantiiren durch die eidliche Versicherung der Kauf oder Tausch sei auf öffentlichem Markte, bez. vor Gericht gemacht.[1])

Wie man zu dem dargestellten Doppelsystem gekommen, liegt auf der Hand. Handel und Wandel sollten nicht heimlich im Verborgenen, nicht „dieblich" betrieben werden, sondern genau ebenso öffentlich, wie das übrige Rechtsleben. Dieser Gedanke hat auch König Edgar bewogen, das Heimelborgzeugniß noch in merkwürdiger Weise zu erweitern. Ich hebe aus den sonderbaren Vorschriften, Edg.. IV. 7—11 (Schmid, S. 196) Folgendes hervor: Wer auswärts kaufen will, soll seinen Nachbaren das Vorhaben beim Antritt der desfallsigen Reise ankündigen, und bei der Rückkehr (unter Vorzeigung, bez. Vorführung der erhandelten Ware[2]) den Abschluß des Geschäfts, sowie „on hwäs gewitnesse", d. h. vor welchem Richter und sonstigen Zeugen, es abgeschloßen sei. Hat jemand zufällig bei einer Reise einen Handel gemacht, so ist natürlich nur die Anzeige, bez. Abkündigung bei der Rückkehr erforderlich; diese aber muß bei Vermeidung der Confiscation innerhalb 4 Tagen nach der Rückkehr geschehn. (Vrgl. dazu Äðlst., II. 10 pr. a. E. u. Aðlr., I. 3 a. E.).

Daß die übrigen germanischen Volksrechte, namentlich auch das alte fränkische, von gleichem Geiste beseelt gewesen sind, beweist Lex Sal., 37 unwidersprechlich. Das proclamare in Lex Sal., 37, Saz 1, muß durchaus von einer Abkündigung verstanden werden, wie sie die besprochenen Bestimmungen in Edgars Gesez anordnen[3]); und ich glaube gewiß, daß Edgar, dessen Hundertschaftsverfaßung unbestreitbar modificirte Nachbildung der Hundertschaftsverfaßung Childeberts I und Chlothars I ist, hier ebenfalls die Anregung vom älteren fränkischen Rechte empfangen hat.

Um richtig zu erkennen, wie vollständig Lex Sal., 37 auf dem Standpunkte absoluter Publicität des Mobiliargüterverkehrs steht, muß man vor allem strengstens festhalten, daß der Titel dem Inhaber jeden Widerspruch versagt gegen die Behauptung des Spurfolgers, das geanefangte Gut sei „dieblich". Spurfolge und Anefang machen diese Behauptung vorläufig unwidersprechlich, und legiti-

[1]) Will., I. 21, 1: „il ait les testimonies, qu'il le achatad al marche le rei" (qu'il l'achetât au marché du roi).

[2]) Folgt aus c. 8.

[3]) Vrgl. auch Sachsp., II. 36, 1 u. 4; II. 37, 1 u. s. w.

Digitized by Google

miren den Spurfolger, sie als Rechtsbehauptung auszusprechen. Es handelt sich also für den auf diese Weise gebundenen Inhaber in erster Linie um die Möglichkeit, diese Behauptung von sich abzuwehren; dann aber weiter darum, von solcher Basis aus sich den Besiz der Sache zu sichern. Diese Möglichkeit räumt ihm nun wirklich Tit. 37, Saz 1, ein[1]); er darf sich auf Kauf und Tausch berufen; aber nur unter der einengenden, dem Publicitätsprincip entsprechenden Bedingung, daß er den Erwerb und seine Erwerbsart öffentlich bekannt gemacht hat. Die betreffenden Worte lauten: „si ille qui eum ducit, emisse aut cambiasse dixerit, vel proclamaverit". Daß dixerit vel proclamaverit Tautologie sei, wird gewiß nicht leicht jemand behaupten; auch folgt das Gegentheil unumstößlich aus der Thatsache, daß das proclamare ausschließlich im 1. Saze von Tit. 37, sonst aber nirgends erwähnt wird. Das „vel proclamaverit" ist also zu verstehn: und dies — das emisse aut cambiasse — auch abgekündigt hat.[2]) Die Vertheidigung des Inhabers nach der strafrechtlichen Seite hin fußt also auf der Thatsache, daß unverhohlener Kauf oder Tausch vorliege; die nach der privatrechtlichen, daß das Geschäft auch wirklich rechtsgiltig sei. Den ersteren Beweis hat er direct durch seine Zeugen zu führen; beim zweiten ist er auf den Gewährschaftszug angewiesen. Der zweite ist für die vorliegende Frage ohne alles Interesse; wir haben es lediglich mit dem ersteren zu thun. Dieser aber zerfällt in zwei Theile: 1. den Nachweis des emisse oder cambiasse, d. h. der Thatsache, daß das Thier durch Marktgeschäft erworben; und 2. des proclamare, d. h. der Thatsache, daß Heimelborg durch Abkündigung genommen ist. Erledigen wir den lezteren Punkt zuerst.

Wir besizen allerdings weder aus merowingischer, noch aus karolingischer Zeit ein Gesez, das die Abkündigung grade mit dem Kauf in Verbindung brächte; dennoch aber sind wir in der Lage, die Sache mittelst Lex Rib., 75 (Mon. G., Legg., V. 262) quellenmäßig zu erweisen. Nicht zwar gradezu; wohl aber von der Basis aus, die wir durch die Ermittelung der Grundprincipien des angelsächs. Rechts gewonnen haben. Lex Rib., 75 lautet: „Si quis caballum vel qualibet rem in via propriserit, aut eum secutus fuerit, per tres marcas ipsum ostendat, et sic postea ad regis stafflum

[1]) Mit Rücks. a. den dinglichen Anspruch, den der Inhaber erhebt, nennt ihn Saz 3: reclamans.

[2]) Die älteste Handschrift giebt „praeclamaverit" statt proclamaverit, und deutet dämit vielleicht an, daß den Franken auch die Abkündigung der Absicht, zu kaufen u. s. w., bekannt gewesen ist.

Digitized by Google

ducat. Sin autem aliter egerit, d. h. das fremde Thier als sein behandelt, anstatt der Pflicht des „ostendere per tres marcas“ zu genügen, fur judicandus est. Quodsi quis latroni aliquid tullerit, similiter faciat.“[1]) Es sind die Worte: „per tres marcas ipsum ostendat“, worauf es für uns ankommt.

Was also bedeuten sie?

---

[1]) Die Worte „aut eum secutus fuerit“ sind nicht mit Siegel (Gerichtsverf., I. 45 f.) und Sohm (Process, S. 63, N. 15) so zu verstehn, als ob der jemand, der als Subject des vorhergehenden Sazes figurirt, dem Thiere nachgesezt sei, sondern umgekehrt als ob das Thier freiwillig — im Gegens. zu proprendere, einfangen — ihm nachgelaufen sei. Auch daraus erwächst die Verpflichtung des ostendere per tres marcas.

Im Grunde genommen gleichgiltig für die vorliegende Untersuchung ist der Sinn der Worte: „et sic postea ad regis stafflum ducat“, sofern man nur nicht annimmt, daß die Verweisung vor das königliche Hofgericht in dessen Eigenschaft als Billigkeitsgerichtshof seinen Grund hat. Denn dann müßte die Salvirung des Inhabers durch tres marcas ostendere als das eigentliche Motiv der Maßregel angesehn werden; und es ließe sich somit gar nicht daran denken, etwas Ähnliches in unserem proclamare zu vermuthen, weil dies eben nicht die Wirkung des „postea ad regis stafflum ducere“ hat. Für eine solche Auslegung ist aber auch nicht der geringste Anhalt geboten. Ich kann mich allerdings nicht der Ansicht von Wilda (Strafrecht d. Germanen, S. 920, N. 1), Siegel (a. a. O.) und Sohm (Process, S. 63) anschließen, wonach das ad regis stafflum ducere unmittelbar geschehn muß, sobald das per tres marcas ostendere erfolglos geblieben ist; ich faße die Sache vielmehr so auf, als ob das Forum bestimmt werden solle, dem das Thier vom Inhaber vorgeführt werden solle, falls sich später (postea) nach dem erfolglosen per tres marcas ostendere ein Eigenthumspraetendent melde; aber auch so liegt in der Stelle ms. Es. keinerlei Praejudiz gegen die Annahme, daß das proclamare von Lex Sal., 37, Saz 1, etwas Ähnliches ist, wie das ostendere p. t. m. Nicht zum Schuze des Inhabers nämlich ist die Vorführung des Thieres vor das königliche Hofgericht angeordnet, sondern weil vorausgesezt wird, daß der Eigenthumsprätendent im Auslande, „extra regno“, wie Lex Rib., 33. 1 sagt, seinen Wohnsiz hat. Der Ausländer kann die unerläßliche Bedingung der Eigenthumslegitimation, des Anefangs u. s. w. nur im königlichen Hofgerichte erfüllen, weil er nur dadurch „in regno“ einen Richter und Gerichtsstand gewinnen kann, daß er den besonderen Königsschuz aufsucht. Das hat der sich nachträglich meldende ausländische Eigenthumspraetendent nach der stillschweigenden Voraussezung des Tit. 75 gethan; und deshalb zieht er, nicht aber das ostendere p. t. m., die Sache vor das königliche Hofgericht. Aus gleichem Grunde muß nach Lex Rib., 33, 1 der ausländische Gewährsmann vor dem königlichen Hofgerichte producirt werden, sofern der Anefänger nicht etwa dem Gewährschaftszuge vor das ausländische Forum domicilii des Gewährsmannes — ad eum locum ubi amallus est, scil. eben der Gewährsmann — folgt. Beiläufig bemerkt, scheint mir Waitz (Vgl. II. 2², 186, N. 1 u. besonders S. 194, N. 2) das amallus in der eben ausgehobenen Stelle vollkommen verkannt zu haben. Vrgl. dagegen Sohm, Mon. G., Legg. V. 226, N. 51.

Digitized by Google

Sohm versteht (Process, S. 63, bes. N. 16) unter marca hier das „Märkerding“ [1]); und zwar einzig und allein gestüzt auf die Thatsache, daß das Wort sonst auch im Sinne von Markgenoßenschaftsgebiet vorkommt. Auf die leztere Bedeutung läßt sich hier schlechterdings nicht zurückgehn; so hat sie Sohm in Märkerding metaphorisirt, obwohl mit der Markgenoßenschaft hier nichts anzufangen ist. Meiner Auffassung nach ist die marca des Tit. 75 das ribuarische Wort für das mittelhochdeutsche feminin. merke, Beachtung, Augenmerk; und per tres marcas, ostendere soll sagen zu dreimaligem Augenmerk vorführen. Es läßt sich wohl annehmen, daß die Aufmerksamkeit des Publicums bei der Vorführung durch lauten Aufruf, wie ihn auch Sachssp., II. 37, 1 voraussezt [2]), erregt wurde; und dadurch mag die Wahl der Praeposition per in unserer Phrase mit veranlaßt sein. Die Procedur hat drei Mal hinter einander an drei auf einander folgenden Markttagen in gesezlich genau bestimmten Zwischenräumen widerholt werden müßen. Deshalb spricht das Gesez von drei Marken. Der Ort des Aufgebots ist sicherlich das Quadrivium, der Markt, bez. das Marktgericht gewesen, zu dem der Wohnort des Aufbietenden gehörte.

Dies Aufgebotsverfahren hat in erster Linie die Tendenz, den Eigenthümer der verlorenen Sache zu ermitteln. Nebenher dient es aber auch dem Zwecke, den Besiz des Aufbieters public zu machen, und ihn dadurch vor dem Vorwurfe der Dieblichkeit zu

---

[1]) Wie er, Fränk. Reichs- u. Ger.-Vf., S. 209 f., — auf Grund der stark anfechtbaren Darstellung von Thudichum (Die Gau- und Markverfaßung i. Deutschland, Gießen 1860, 8°, SS. 127—133) — auszuführen sucht, die Hundertschafts-, d. h. nach seinem System, die eigentliche Gerichtsversamlung. Das ist jedoch hier ohne Belang. Bemerkt sei nur noch, daß Gengler sich (Glossar, s. v.) ihm angeschloßen hat. Durch diesen ist dann Jobbé (S. 19) zu derselben Ansicht bestimmt, der aber doch sehr im Irrthum ist, wenn er (a. a. O., N. 1) — unter Verweisung auf Gengler — sagt: „Cette interprétation du mot marca prévaut aujourd'hui dans la doctrine“. Ich wüßte nicht, daß außer Gengler und Jobbé noch irgend jemand Sohm hier beigetreten wäre; dagegen ist zu constatiren, daß sowohl Boretius (Capitularia, S. 10, N. 30) wie Waitz (VG., a. a. O. S. 187 f., N. 2) sich durchaus ungläubig, um nicht zu sagen abwehrend, Sohms Interpretation gegenüber verhalten; und daß sie sich durch keine einzige Quellenstelle belegen läßt. Sohm hat allerdings versucht Edict. Chilperici, c. 9 (Boretius, a. a. O., S. 10) als Belagstelle zu benuzen; daß dieser Versuch jedoch an seiner absoluten Unmöglichkeit gescheitert ist, bedarf keines weiteren Nachweises.

[2]) Vrgl. auch Laband, S. 131. Das Wort Heimel- (heimêl) borg in Will., L 21 weist ebenfalls darauf hin. Heimaill ist nach der oben (S. 108, N. 6) angeführten holländ. Stelle der Ruf, welcher die Aufmerksamkeit erregt.

Digitized by Google

schüzen. Das folgt schon aus der Natur der Sache, wird aber auch durch den Wortlaut von Tit. 75 und Sachsp., 37, II 1 bestätigt. Unstreitig besizen wir also in Tit. 75 das quellenmäßige Beispiel eines fränkischen Heimelborg. Was hindert nun in dem proclamare, Lex Sal., 37, Saz 1, ein zweites Beispiel davon zu sehn, dessen äußere Gestalt in allen wesentlichen Zügen dem ostendere der tres marcas geglichen hat? Alles in allem, namentlich auch den lezten Saz von Lex Rib., 75 erwogen: „quodsi quis latroni aliquid tulerit, similiter faciat", so kann ich kein Hinderniß entdecken. Von dreimaligem ostendere per marcam kann ja allerdings im Falle von Lex Sal., 37. Saz 1, ebenso wenig die Rede sein, wie in den Fällen Edg., IV. 7 u. 8; das ist aber auch unwesentlich. Das dreimalige Aufgebot verlangt Tit. 75 ja gar nicht zum Heimelborg, sondern lediglich zur Ermittelung des unbekannten Eigenthümers; zum proclamare im Sinne der Lex Salica wird dagegen einmaliges Aufgebot genügt haben. Im Geiste des altgerman. Rechts liegt es aber durchaus, daß dafür eine ganz bestimmte Form vorgeschrieben war; und diese kann nur das ostendere per marcam gewesen sein, woraus später dann das Aufgebotsverfahren Lex Ribuar., 75 entstanden ist.

Ich bin auch fest überzeugt, daß das proclamare in dieser Form allgemeine Sitte bei Erwerbungen durch Handelsgeschäfte, namentlich beim Viehhandel, gewesen ist. Der zweite Saz von Lex Sal., 37, sowie Lex Sal., 47 gedenken der Sitte freilich mit keiner Silbe. Das erklärt sich jedoch einfach daraus, daß in jenen Fällen der Inhaber nicht verdächtig genug erscheint, um ihm den Heimelborgbeweis als Vorbedingung für den Gewährschaftszug abzuverlangen. Die rechtzeitig geglückte Spurfolge, Lex Sal., 37, Saz 1, macht aber den Besiz des Inhabers so sehr der Dieblichkeit verdächtig, daß man in diesem Falle die sonstige Regel durchbrach, und vorweg Heimelborgbeweis verlangte.[1])

Das Kapitel „proclamare", glaube ich, kann ich hiermit schließen[2]); und mich somit dem Kapitel „Marktgeschäft" zuwenden.

---

[1]) Lex Rib., 33. 4 ist aller Wahrscheinlichkeit nach als bloß von strafrechtlicher Vertheidigung durch Heimelborg zu verstehn. Das bloße Nichtkennen des Gewährsmanns kann unmöglich schon strafrechtlich befreit haben. Dafür spricht auch die Forderung des Nachweises des „publice" negotiasse in Lex Sal., 47. 2, auf die weiter unten zurückzukommen sein wird. Die Darstellung in Will., I. 21, 1 ist hier sicher auch für fränk. R. correct.

[2]) Ein Punkt bleibt allerdings noch zu erledigen; indeß es genügt, ihn kurz in dieser Note zu erörtern. Es fragt sich nämlich angesichts Lex Rib., 59

Digitized by Google

Die angels. Sitte, den Handel in das Marktgericht zu verweisen, bestand bekanntlich schon bei den Römern, deren Ausdruck „forum“ eben daher seine doppelte Bedeutung erhalten hat. Und genau dieselbe Einrichtung haben auch die Franken — ja, ich bin überzeugt durchweg die Germanen — gekannt.

Mit der Sitte der Franken den gesamten Güteraustausch, so weit er auf zweiseitig onerosen Geschäften beruhte, auf den öffentlichen Markt zu verweisen, hängt schon die scheinbare Sonderbarkeit zusammen, daß Lex Sal., 37 nur Kauf und Tausch beim Gewährschaftszuge berücksichtigt wißen will. Lex Sal., 47. 1 läßt nämlich keinen Zweifel über folgende beiden erheblichen Punkte: 1. Der Gewährschaftszug ist keineswegs auf Grund eines jeden derivativen Erwerbes zuläßig, sondern muß sich durchaus auf entgeltlichen Erwerb stützen. Tit. 47. 1 nennt ausschließlich das vendere, das cambiare [1]) und die datio in solutionem (solutum). Solche Erwerbungen also, die auf Seiten des Erwerbers lucrativ sind, und die durchgehends „unter der Hand“ im Schoße der Familie gemacht werden, bleiben beim Gewährschaftszuge unberücksichtigt.

2. Der Grund dieses Ausschlußes liegt eben darin, daß diese Geschäfte keine Handelsgeschäfte, oder wenigstens keine öffentlichen sind.[2]) Diese Anschauung prägt sich in den Ausdrücken des

---

in Verb. m. 58. 1, ob nicht die Lex Ribuaria bereits auf dem Standpunkte steht, den Erwerber von Fahrhabe vom Heimelborg zu entbinden, sofern er eine carta (Brunner, Z. Rgesch. d. römisch. u. german. Urkunde, Bd. I, Berlin 1880, 8°, SS. 211 ff., Heusler, Institutionen, S. 88 f. und Sohm, Auflaßung, S. 97 f.) zu seiner Legitimation als Erwerber produciren kann. Das müßte allerdings bejaht werden, wenn sich annehmen ließe, daß die carta auch bei Veräußerungen von Fahrhabe gebraucht worden wäre; denn die Aushändigung der carta — oder wie die Lex Ribuaria gleichwerthig (vrgl. Brunner, a. a. O., S. 213 u. 263) sagt, des testamentum — ist nach Lex Rib., 59 ein gerichtlicher Act, ein publice negotiare im Sinne von Lex Sal., 47. 2. Wer sich also durch carta über seinen Erwerb ausweisen kann, ist eo ipso dem Nachweise öffentlich erworben zu haben, überhoben. Indeß solche Annahme, der auch Brunner (a. a. O. u. S. 264 f.) widerspricht, ist rein unmöglich. Die Natur der Fahrhabe widerstreitet ihr so vollständig, daß sich der Gebrauch der carta bei dieser in keinem Lande ausgebildet hat, das sich — wie Deutschland, England, die Langobarden, die gallischen Franken — der carta bei Liegenschaften bedient hat. Aus Lex Rib., 58. 1 das Gegentheil folgern zu wollen, würde den dort behandelten Fall vollständig verkennen heißen.

[1]) Darunter ist der reine Sachtausch, Tauschhandel, zu verstehn.

[2]) Später wurden auch sie vielfach öffentlich geschloßen und traten damit in den Kreis des Gewährschaftszuges ein. Das Princip aber, daß eben nur das publice negotiare beim Gewährschaftszuge berücksichtigt wird, läßt für England auch Edgar, I. 4 (oben S. 151, N. 1) erkennen.

Digitized by Google

Tit. 47. 2 unwidersprechlich aus. Drei Mal wird dort der Inhaber, bei dem der Anefang erfolgt ist, als „ille qui cum eum, ab eo — dem Gewährsmann — negociavit“ bezeichnet; und das eine Mal, wo die Rede davon ist, wie er den Erwerb beim Ausbleiben des Gewährsmannes beweisen solle, heißt es sogar ausdrücklich: „mittat... tres, scil. testes, quod publice ab eo negociasset.“ Das Zeitw. negotiari bezeichnet bekanntlich schon in der classischen Latinität das gewerbsmäßige öffentliche Betreiben von Handelsgeschäften; und daß es im Mittelalter diese Bedeutung beibehalten hat, lehrt schon das mittelalterliche negotiator, Handelsmann. Wenn also grade in jener Stelle noch außerdem der Nachweis des „publice“ negotiare verlangt wird, so sieht man wohl, daß dies mit voller Absicht geschehn ist, weil es eben ein öffentliches Handelsgeschäft sein mußte, woraufhin der Gewährschaftszug verlangt wurde.[1]) Man erkennt aber auch zugleich aus der Nebeneinanderstellung von Kauf, Tausch und Hingabe an Zahlungsstatt in Tit. 47. 1, daß alle entgeltlichen Tauschgeschäfte öffentlich gemacht wurden, sowie daß in Tit. 37 die Hingabe an Zahlungsstatt nicht mit erwähnt ist, weil der Inhaber, angesichts der verfolgten Spur, gezwungen werden soll, einen auswärtigen Handelsmann, mit dem er auswärts oder in seinem eigenen Ortsbezirke gehandelt hat, als Gewährsmann zu nennen.[2])

Der vernünftige, wenn auch noch mangelhaft cultivirte Mensch erhebt keine Ansprüche, ohne erfahrungsmäßig der Möglichkeit ihrer Erfüllung sicher zu sein. Wenn also die Franken, in Übereinstimmung mit den Angelsachsen, von einem publice negotiare reden, und dies allein als hinlängliche Basis des Gewährschaftszuges behandeln, so zeigt das allein schon, daß sie eine Anstalt gekannt haben, die sie auf die Forderung der Öffentlichkeit in solchen Dingen bringen konnte; d. h. — wie die Dinge liegen — daß sie den Handelsmarkt gekannt haben müßen. Und wirklich läßt sich diese Einrichtung bei ihnen sogar in ausgedehnterem Maße nachweisen, wie bei den Angelsachsen. Wir können quellenmäßig feststellen, daß die Franken den Wochenmarkt beseßen haben.

---

[1]) Statt publice negotiare sagt Hlôðh. a. Eâdr., 16: „kûðum keâpe — durch öffentliches Handelsgeschäft — gebykgan“, erwerben. Beide Ausdrücke decken sich vollständig. Der „offenbare Kauf“, Sachssp., II. 36, 1, scheint schon ein verschwommener Begriff zu sein.

[2]) Damit hängt auch das proclamare in Tit. 37, Saz 1 zusammen. Einheimische Erwerbungen von Nachbarn unterlagen offenbar nicht der Abkündigungspflicht. Lex Sal., 47. 2 dürfte aber die Hingabe an Zahlungstatt ausschließlich in die leztere Kategorie einreihen.

Digitized by Google

Lex Sal., 50. 2 (Behrend, S. 66; Waitz, D. alte R. d. salisch. Franken, S. 258) verordnet, daß der Gläubiger dem verganteten Gedingsschuldner „per tres nondinas“ die Sonne sezen solle, bevor er zur Pfändung schreite. Laßen sich die Worte „per tres nondinas“ irgendwie anders verstehn, als „an drei Markttagen“? Nach der herrschenden Ansicht müßte man allerdings auf diese Frage mit „ja“ antworten. Sohm hat (Process, S. 30 u. Fr. R. u. Ger. Vf., S. 392, N. 6) nondinae durch „Woche“, Wochenfrist übersezt, und ihm sind Behrend (Lex Salica, S. 154, s. v. nundinae) und Gengler (Glossar, s. v. nondinae) gefolgt. Was aber zu dieser Uebersezung berechtigt, ist schlechterdings nicht abzusehn. Bloße Fristen werden sonst sowohl von der Lex Ribuaria wie auch von der Lex Salica der alten, von Tacitus (Germania, c. 11) bezeugten Gewohnheit gemäß, nach Nächten bestimmt; und so wird die Vermuthung gestattet, wenn nicht geboten sein, daß hier keine bloße Fristbestimmung vorliegt, sondern zugleich die Bestimmung des Ortes, wo die Sonnensezung stattfinden soll. Dieser Ort ist eben der Markt. Die Sonnensezung soll an drei auf einander folgenden Markttagen stattfinden, d. h. an dem Orte und solchen Tagen, die dazu bestimmt sind, solche Rechtsgeschäfte abzuwickeln, wie das, dessentwegen das Mahn- und Betreibungsverfahren eingeleitet ist. Deshalb ist dem „per tres nondinas“ auch keine weitere Fristbestimmung hinzugefügt. Zu diesem Ergebniß führt auch folgende unabweisbare Erwägung rein sprachwißenschaftlicher Art. Das Wort nondinae, nundinae kommt in den beiden fränkischen Volksrechten außer Tit. 50. 2 überhaupt nicht vor; und so bleiben für seine Übersezung nur zwei Möglichkeiten, entweder halten wir uns an den ursprünglichen Sinn, der neunte Tag, oder an den daraus abgeleiteten von Markttag. Die Wahl so, wie eben geschehn, abstecken, heißt aber unter den obwaltenden Verhältnißen überhaupt keine Wahl, sondern nur noch die eine Bedeutung Wochenmarkt für nondinae übrig laßen; denn die andere, ursprüngliche Bedeutung des Wortes können die Redactoren der Lex Salica unmöglich noch gekannt haben.[1])

[1]) Das älteste mir bekannte, etwa mit der Redaction der Lex Salica gleichzeitige mittelalterliche Beispiel, wo das Wort gebraucht ist, findet sich in der Vita s. Severini von Eugippius, c. 2, Nr. 13 (Bolland, Acta Sanctor., Januar, I. 487); und dort läßt der Zusammenhang nicht den geringsten Zweifel, daß es Jahrmarkt, Markt bedeutet. So übersezen es auch die späteren lateinisch-deutschen Glossarien. Vrgl. Diefenbach, Glossar. Latino-germanic. mediae et infimae aetatis. Frankfurt a/M. 1857, 4°, s. v. nundine. Dem entsprechend

Digitized by Google

Wir werden im folgenden Kapitel sehn, daß die Sonnensezung eine Handlung ist, die ihrer eigensten Natur nach nur vor Gericht vorgenommen werden kann. Daß die Lex Salica die in Rede stehenden drei Sonnensezungen an drei Wochenmarkttagen bewirkt wißen will, läßt also allein schon erkennen, daß der Wochenmarkttag bei den Franken zugleich Gerichtstag, ihr judicium quotidianum gewesen ist. Zu gleichem Ergebniß führen auch die Erörterungen über das quadrivium der Lex Ribuaria (SS. 138 ff.), und ferner auch die Variante mannitae der Lex Sal. emend., 52, für nondinae. Das Wort mannita kommt sonst nicht vor; und Ducange u. a. haben es als Nebenform von mannitio behandelt. Das gestattet indeß der Zusammenhang nicht; insbesondere steht ihm der Umstand entgegen, daß nicht gesagt ist, mit welcher Frist die vermeintlichen Mannitionen zu geschehn haben. Unter mannita läßt sich lediglich das regelmäßig zu gesezlich ein für alle Mal bestimmten Fristen zusammentretende Gericht, das judicium quotidianum verstehn. Der Name mag dadurch veranlaßt sein, daß nicht die allgemeine Dingpflicht, sondern lediglich die besondere mannitio zum Erscheinen vor diesem Gerichte verpflichtete.

Der altfränk. Wochenmarkt muß wirklich Wochenmarkt im strengsten Sinne gewesen sein. Das läßt sich aus den Fristbestimmungen der Lex Salica erkennen, welche durch die vorstehende Feststellung neue Beleuchtung erhalten.

Von Waitz sind diese Fristen, insbesondere die von Lex Sal., 52 (Behrend, S. 69), schon mit vollem Rechte zu dem Beweise benuzt, daß die Franken wöchentlich Gericht gehalten haben.[1]) Dies Ge-

---

haben sich auch in der späteren Latinität die Worte nundinare kaufen, nundinator Kaufmann, nundinatores Marktleute ausgebildet. Vrgl. Diefenbach s. vocib.

[1]) Zuerst, als Waitz die Ansicht geäußert (D. alte R. d. salisch. Franken, S. 144), und noch in der 2. Aufl. der beiden ersten Bände der V. G., hat er sie als vollkommen zweifellos vorgetragen. In Folge eines — theils willkürlich, theils irrthümlich motivirten — Einspruchs von Sohm (Fr. R. u. Gr. Vf., S. 392 f.), durch den auch Thonissen (SS. 408—411) veranlaßt ist, ein Ignoramus in der Frage zu proclamiren, hat sie Waitz aber nicht mehr in der bestimmten Weise als ausgemacht behandelt, wie früher. Er endet jezt (VG. II. 2[2], S. 140) mit der Erklärung: „In den fränk. Rechtsbüchern fehlt eine ausdrückliche Bestimmung über die Zeit der ordentlichen Gerichtsversammlungen; es werden aber für gerichtliche oder doch processuale Handlungen Fristen von 7, 14 und 40 Nächten . . . erwähnt, die auf eine Abhaltung an regelmäßigen, nach Wochen bestimmten Tagen hinweisen." (Vrgl. auch VG., I[3] 342, N. 3 u. II. 1[3], S. 96. Die Folgerung ist von zwingender Schlüßigkeit. Hätte Sohm eine richtige Vorstellung von der praktischen Bedeutung der Sonnensezung, so hätte er

Digitized by Google

richt fiel aber ebenso mit dem Wochenmarkte zusammen, wie die größeren Volksversammlungen, die ja auch vielfach gerichtliche Functionen hatten, mit Märkten und Messen verbunden waren. Lex Sal., 52 sezt siebennächtige, d. h. zweifellos Wochenfristen für die Mahnungen fest, deren jede mit einer Sonnensezung endet. Die Sonnensezung ist hier, wie überall, gerichtlicher Act; aber ihr Zweck ist kein ausschließlich gerichtlicher. Der Verleiher, der die Rückgabe der verliehenen Sache gegen den Leiher betreibt, erwartet am Sonnensezungstage nur eventuel, daß lezterer in contradictorischer Gerichtsverhandlung gegen ihn auftreten werde; hauptsächlich ist er der ordnungsmäßigen Rückgabe, bez. Erstattung der verliehenen Sache gewärtig. Und das ist so gut ein Marktgeschäft, wie die Zahlung. Auf dem Markt, vor dem Marktrichter zieht man seine Urkunds- und Öffentlichkeitszeugen, mit denen man sich u. a. auch den Beweis der Zahlung und Rückgewähr, bez. ordnungsmäßigen Erstattung sichert. Das ist ein starker Nebengrund, den Gläubiger, der Zahlung oder Rückgewähr betreibt, grade auf den Markt und an das Marktgericht zu verweisen.

Es ist gewiß nicht zu kühn, wenn man voraussezt, daß auf dem Markte auch die Abkündigungen der Verkäufe u. s. w. geschahen, die auswärts abgeschloßen waren; und so werden wir denn auch berechtigt sein, Lex Rib., 75 an einer sehr wichtigen Stelle zu ergänzen, indem wir die Vorschrift mit dem Wochenmarkte in Verbindung bringen. Das ostendere per tres marcas ist nämlich offenbar Abkündigung an drei hinter einander folgenden Markttagen, beginnend vom ersten Markttage nach dem gemachten Funde u. s. w.

---

nicht den Einspruch erheben können, „processuale Fristen beweisen nichts für Gerichtsfristen." Vollkommen willkürlich aber ist, daß er die vierzigtägige Beweisfrist, die er im „Delictsprocess" findet, für entscheidend betreffs der Gerichtsfristen erklärt. Dem gegenüber ist erst recht zu sagen: processuale Fristen beweisen hier nichts.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Das gerichtliche Hauptverfahren.

§ 1.

Das Forum der Hauptverhandlung. Die Grundprincipien der germanischen Processverhandlung überhaupt, und die Gestalt der Hauptverhandlung im Anefangsprocesse insbesondere.

Das Forum der Hauptverhandlung, insbesondere des Gewährschaftszuges, bestimmt sich sehr einfach im Anefangsprocesse nach Lex Sal., 47. 2: „Ista omnia in illo mallo debent fieri, ubi ille est gamallus, super quem res illa primitus fuit agnita aut intertiata:" Es ist das for. domicilii des belangten Inhabers. Wie wir bereits (S. 157, N. 1) gesehn haben, tritt aber eine Abweichung von dieser Regel ein, sobald der Gewährsmann ein Ausländer ist. Nach Lex Rib., 75 findet dann die Hauptverhandlung im königlichen Hofgerichte statt, wenn nicht etwa der Anefänger dem belangten Inhaber zum for. domic. des ausländischen Gewährsmanns folgen will.[1])

Jobbé meint (S. 52 f.), mit vorstehenden Grundsäzen sei die Frage des Forum im alten fränkischen Anefangsprocess erschöpft. Wie ich indeß bereits früher angedeutet habe, ist mir das doch zweifelhaft. Es bleibt immerhin fraglich, ob der Anefänger nicht verpflichtet ist, dem Gewährsmann vor sein for. domic. zu folgen, nachdem er recipirt hat. Diese Frage entscheidet der ausgehobene Saz von Lex Sal., 47. 2 nicht, sofern man nicht — willkürlich — è contrario sein „ista omnia" deutet als: bei den weiteren Processverhandlungen gilt der Saz also nicht. Auch sonst enthält weder

[1]) Nach langob. R. muß der Anefänger immer dem Inhaber zum for. dom. des Gewährsmannes folgen, wie wir früher (S. 65 f.) gesehn haben. Ebenso nach Sachssp., II. 36, 5 u. 6, sowie nach ags. R. Die Gerâdnis, c. 8 sezt aber für den Fall von Lex Rib., 75 fest, daß der Anefänger sich nur dann auf den Zug einzulaßen brauche, wennn ihm gehörige Sicherheit dafür gewährt werde, daß der ausländ. Gewährsmann wirklich den Zug annehmen (recipere) werde. Vrgl. zu Gerädn., 8 Sachssp., II. 36, 5.

Digitized by Google

die Lex Salica noch die Lex Ribuaria irgend welche Andeutung, ob der recipirende Gewährsmann, der eigenen, das Recht des Anefängers ausschließenden Eigenthumserwerb behauptet, den Beweis vor dem Wohnortsforum des belangten Inhabers oder vor dem seinigen zu liefern hat; und ob ihm also der Anefänger dorthin zu folgen hat, um jenen Beweis zu ermöglichen. Ich möchte indeß vermuthen, daß der Anefänger dazu wirklich verpflichtet gewesen ist. Beweise wie den in Rede stehenden konnte der Mann unter den damaligen Verhältnißen nicht wohl anders wie vor seiner heimischen Gerichtsstätte führen. Außerdem bleibt es ms. Es. auch völlig unerklärlich, wie sich in späterer Zeit die viel ausgedehntere Folgepflicht hat ausbilden können, wenn man sie für das älteste Recht nicht wenigstens in diesem beschränkten Umfange annimmt. Daran freilich ist ms. Es. dennoch nicht zu denken, daß die Folge stattgehabt habe, wenn der Gewährsmann Ausländer war, und nicht im königlichen Hofgerichte Recht nahm.

Was die Grundmaximen des altgermanischen Processes betrifft, so laßen sie sich in folgende 3 Säze formuliren:

1. In starrster Consequenz wird nur über die Begründetheit der Klagforderung verhandelt.[1])

2. Der Processbetrieb liegt alle Mal dem Fordernden ob.[2])

---

[1]) Die Einreden dagegen können formaler Natur sein — vrgl. die von Siegel, Gerichtsverf. I. 136 f., zusammengestellten Beispiele — oder sachlicher — vrgl. Siegel, a. a. O., SS. 138—140. Niemals aber kann im german. Process der Fall vorkommen, daß Einreden aufgestellt werden, die einem anderen Rechtsverhältniße entlehnt sind, wie das, worauf die Klage sich gründet. Vrgl. Siegel, a. a. O., SS. 140 ff. Compensation und eigentliche wie uneigentliche Widerklage sind dem german. Processe ganz fremd.

[2]) Man kann wohl mit Kaufmann (Deutsche Geschichte bis auf Karl d. Gr., Bd. I, Leipzig 1880, 8°, S. 166) sagen: Die „Selbsthilfe" habe das Verfahren vor dem Richter beherrscht. Der Processbetrieb erscheint aber (Lex Sal., 1. 1; Lex Rib., 32. 1) sogar als Pflicht des Fordernden gegen den weigernden Schuldner. Die Weigerung des Schuldners bei der außergerichtlichen Mahnung ist Berufung auf richterliches Gehör wegen der in der Mahnung liegenden Beleidigung, und zwingt den Fordernden, seine Beschuldigung (Forderung) durch förmlichen Rechtsgang zu rechtfertigen. (Vrgl. auch die Parallelstellen zu Lex Rib., 32. 1 bei Sohm, Mon. G., Legg., V. 224, N. 43, sowie die dort angeführte Literatur.) Unter dem „Fordernden" der Thesis II darf übrigens nicht bloß der Kläger verstanden werden, sondern auch der Beklagte, so weit er Rechte geltend macht, die die Klagforderung ausschließen. Deshalb fällt der Betrieb des Gewährschaftszuges und Reinigungsbeweises ausschließlich dem Beklagten zu, und falls der Anefänger Agramitionsbesiz hat, sogar der ganze Processbetrieb.

Digitized by Google

3. Überhaupt beherrscht den ganzen Processbetrieb die mit streng logischer Folgerichtigkeit durchgeführte Verhandlungsmaxime.[1])

Der leztere Grundsaz führt dahin, daß dem gerichtlichen Verfahren ein vom Fordernden betriebenes außergerichtliches Mahn-

[1]) Vrgl. Siegel, a. a. O., S. 51 f. und Vare, S. 123, namentlich aber Heusler, Institutionen, S. 52 f. Die 3 aufgestellten Grundmaximen charakterisiren auch den Process des späteren Schöffenrechts. Schon aus diesem Grunde vermag ich der folgenden Behauptung Sohms nicht beizustimmen, der auch sonst die erheblichsten Bedenken entgegenstehn, und die bereits von anderen Gelehrten, wie z. B. Behrend (Z. Process d. Lex Salica, S. 62) mit sichtlichem Unglauben aufgenommen ist. Sohm sagt nämlich (Process, Vorrede, S. VI): „Die Lex Salica gewährt uns das Bild eines Processes, von welchem wir in den außerfränkischen Volksrechten nur mit Mühe noch einige Spuren entdecken, eines Processes, der auch auf dem Gebiete des fränk. Stammrechtes ein um so höheres Alter in Anspruch nimmt, je vollständiger wir ihn hier mit dem Hereinbrechen der neuen Zeit" — d. h. mit Chlodwigs Reichsgründung, welche die Codification des salfränk. Volksrechts, die Schöpfung der Lex Salica veranlaßt hat! — „verschwinden (!) sehn. Der Process der Lex Salica ist in der Hauptsache schon ein halbes Jahrhundert nach Aufzeichnung der Lex Salica obsolet geworden. Es ist keine gewaltsam eingreifende Gesezgebung; es ist lediglich die Macht der Umstände, die Wucht der Reichsgründung, (!) welche ihn beseitigt. Der Process der Lex Salica" — nicht vielleicht die ganze Lex? — „steht nicht im Beginn, sondern am Ende der voraufgegangenen Entwicklung". Diese Theorie würde niemals aufgestellt sein, wenn Sohm nicht unrichtiger Weise die Codification der Lex Salica der Gründung von Chlodwigs Reich längst vorausgehn ließe; aber dieser Grundirrthum veranlaßt ihn (SS. 192 ff.), eine Anzahl erheblicher Abweichungen der Lex Ribuaria von der Lex Salica zu sehn, die rein nur in seiner Einbildung existiren. Im Processe der Lex Ribuaria soll sich der amtliche Zwang, die amtliche Leitung des Processes schon weit mehr bemerkbar machen, wie in dem der Lex Salica. Sohm stellt daher beide gradezu wie den neueren „gerichtlichen" Process und den obsolet gewordenen „außergerichtlichen" Executivprocess neben einander. Auf dem Gebiete des Anefangsprocesses, das räumt er (S. 195 f.) allerdings selbst ein, zeigt sich noch keine Veränderung; dagegen will er solche (S. 194 f.) an der Rückforderung der res praestita bemerken. Ferner sucht er die Thatsache, daß die Lex Ribuaria das Verfahren gegen den homo migrans nicht aufgenommen hat, für seine Lehre zu verwerthen. Es soll das und die Auslaßung des Verfahrens Lex Sal., 50, 1 u. 2 seinen Grund darin haben, daß der Lex Ribuaria das „testare" fremd geworden sei, wie sie auch nicht mehr die „außergerichtliche" Pfändung und das nexti canthichio des Thungin kenne, eben weil die Amtsgewalt an Stelle der Selbsthilfe getreten sei. Das testare ist jedoch im wesentlichen nur eine besondere Art der Mahnung; und die außergerichtliche Mahnung durch die Processpartei bildet nach der Lex Ribuaria noch genau denselben nothwendigen Bestandtheil des Processes, wie nach der Lex Salica. Was aber den Wegfall des thunginischen Gantverfahrens betrifft, so erklärt sich dieser sehr einfach daraus, daß die Lex Ribuaria überhaupt das Amt des Thungin nicht mehr kennt; und endlich die „außergerichtliche Pfändung" läßt sich für die Lex Salica grade so wenig nachweisen, wie für die Lex Ribuaria,

Digitized by Google

verfahren voraufgehen muß, wodurch der eigentliche Gegenstand der Klage (Forderung) fixirt wird. Nur wenn ein praeparatorisches Vorverfahren wie das des Anefangs außerordentlicher Weise geboten ist, kann dies Mahnverfahren entbehrt werden. Es ergiebt sich daraus von selbst, daß das gerichtliche Hauptverfahren keinen anderen Zweck haben kann, als die Forderung, welche Gegenstand des Mahnverfahrens oder Vorverfahrens gewesen, zu justificiren. Aus dieser Tendenz des Hauptverfahrens ergiebt sich unmittelbar dessen Gestalt. Darüber enthalten Lex Salica und Ribuaria kaum ein andeutendes Wort; behalten wir aber streng die Tendenz des Verfahrens im Auge, so kommen wir von selbst zu dem schon früher (S. 127 f.) vertheidigten Ergebniß, daß es durch contradictorische Parteiverhandlung eröffnet, und durch Urtheil, bez. Urtheilserfüllungsgedinge beschloßen wird.[1]) Es giebt schlechterdings keine andere Art gerichtlicher Justification, wie das Urtheil. Daran ändert auch die zweizüngige Form des eigentlichen germa-

---

so lange man sich nicht für den Willkürherrscher des Gesezestextes hält. Zur Beglaubigung seiner Lehre stellt Sohm (S. 192) auch die folgende Behauptung auf: „Im Zweifel hat jezt" — scil. seitdem die „Amtsgewalt" in Folge der „Reichsgründung" eine so bedeutende processuale Potenz geworden ist — „jede Rechtssache sich den bisher nur für das Delict vorgeschriebenen Formen gerichtlicher Verhandlung zu unterwerfen." Das „im Zweifel", womit dieser Saz beginnt, erscheint mir inhaltsleer; davon aber ganz abgesehn, möchte ich wohl fragen, woher Sohm diesen Saz gewonnen hat? Ich weis nur, daß der „gerichtliche" Delictsprocess der Lex Salica selbst nichts anderes ist, wie eine Erfindung sohmscher Systematik. In Wahrheit ist Sohms Idee gradezu quellenwidrig (vrgl. Heusler, Institutionen, S. 48 f.); und die siegelsche Idee, der sie sich entgegenstellt, hat weit mehr Berechtigung. Nach Siegel (a. a. O., S. 1 u. SS. 30—35) haben die christlichen Bestrebungen Karls d. Gr. das germanische Gerichtsverfahren in eine neue Entwicklungsphase eingeführt. Unstreitig hat Siegel dafür auch positive quellenmäßige Thatsachen angeführt, so daß dieser Idee eine gewiße Berechtigung um so weniger abgesprochen werden kann, als sie auch innerlich wahrscheinlich genug ist. (Vrgl. Brunner, Schwurgerichte, S. 60.) Aber Sohms entgegengesezte Idee? Besten Falls könnte man darauf hinweisen, daß im königlichen Hofgericht sich ein neues Verfahren ausbildet, indem dasselbe sich als Court of equity neben das stricti juris judicium des Volksgerichts stellt. Ist aber dadurch „der Process der Lex Salica" verdrängt oder verändert? Im mindesten nicht. Der alte volksrechtliche, streng formale Process bleibt trozdem völlig unverändert bestehn. Vrgl. die ausgezeichneten Ausführungen von Brunner, a. a. O., SS. 43—75. Vrgl. übrigens auch Sohm, Fränk. R. u. Ger. Vf., S. 392, N. 6 a. E. und Process, S. 157 f. Ein beachtenswerther Widerspruch, der lediglich dadurch entstanden ist, daß Sohm die Thatsachen nicht so läßt, wie sie sind, sondern seiner Constructionstendenz unterwirft.

[1]) Beides nimmt auch Thonissen an. Vrgl. SS. 422—28 (bes. S. 428) u. 437.

Digitized by Google

nischen Urtheils[1]) nichts. Wie soll aber ein solcher Ausspruch möglich sein, als wenn die Parteien durch Rede und Gegenrede den status causae et controversiae vorher vorgetragen haben?

Der Forderer hatte seine Klage vorzutragen (vrgl. Siegel, a. a. O., SS. 115—131), nachdem ihm der Richter das Wort ertheilt hatte. Der Beklagte mußte dann, vom Kläger aufgefordert (Siegel, a. a. O., SS. 131—136), antworten (Siegel, a. a. O., SS. 136—144); und endlich erging die Urtheilsfrage an die Schöffen (Siegel, S. 144 f.). Beim Gewährschaftszuge kann diese Procedur nur in dem einen Punkte abgewichen sein, daß der belangte Inhaber nicht selbst zur Antwort aufgefordert wurde, sondern dazu, seinem Versprechen gemäß seinen Gewährsmann zur Antwort zu stellen.[2]) Recipirte der Gewährmann, so stand ihm wider das Recht zu, seinen Gewährsmann zu stellen, und so fort, bis man an einen kam, der die Antwort nicht mehr ablehnen konnte. Demgemäß kann man sagen, das Verfahren begann mit der Feststellung der Passivlegitimation gegenüber der Klage; und so stellt im Grunde auch Lex Rib., 72 1 die Sache dar. Nach Erledigung dieses Punktes wurde aber sicherlich ganz in den sonst üblichen Formen verhandelt, und endlich durch Urtheil entschieden, dem dann das Urtheilserfüllungsgedinge, und das Beweisafterding nachfolgten. Nur darin tritt noch eine besondere Eigenthümlichkeit des Anefangsprocesses hervor, daß die Passivlegitimation des belangten Inhabers wider dessen Willen durch das Verhalten des Gewährsmanns festgestellt werden kann. Und zwar

1. die civilrechtliche. Wenn nämlich der gehörig geladene Gewährsmann ohne bescheinigte Echtnoth ausbleibt. In diesem Falle ergeht das zweizüngige Urtheil, daß der Beklagte sich so und so strafrechtlich zu reinigen, widrigenfalls er als Dieb hafte; und daß er überdies die Streitsache sofort cum legis beneficio zurückzugewähren habe.

2. Privatrechtlich und strafrechtlich zugleich, dadurch daß der erschienene Gewährsmann die Gewährschaftspflicht ablehnt. (Vrgl.

---

[1]) Vrgl. Siegel, a. a. O., SS. 152 ff., Thonissen, S. 437, Kaufmann, a. a. O., S. 167.

[2]) Dahin, glaube ich, ist Siegels Ansicht, S. 253, zu verbessern. In dem Falle, wo der Inhaber selbst als Process betreibender Forderer aufzutreten hatte, ging dessen Ansprache wohl dahin, das agramirte Thier vorzuführen, und dann dem mit ihm zusammen aufgetretenen Gewährsmann so und so an seiner statt zu antworten. Ich bemerke ausdrücklich, daß nach Planck (SS. 828 ff.) meine Darstellung im wesentlichen der späteren Hauptverhandlung im Anefangsprocesse entspricht.

Digitized by Google

oben SS. 61 ff.) Vermuthlich ist dieser Ablehnung ebenfalls zunächst ein zweizüngiges Urtheil gefolgt, wonach der Gewährsmann „ôðswerian“ mußte, bei Vermeidung für den Dieb zu gelten. Ob dann wider ein Afterding behufs der Eidesleistung folgte, mag dahingestellt bleiben; für wahrscheinlich halte ich es aber. Leistete nun der verurtheilte Gewährsmann wirklich den Eid, so muß ein declaratorisches Definitivurtheil ergangen sein, das den Beklagten für den Dieb erklärte, und ihm aufgab, die Streitsache cum legis beneficio zu restituiren. Leistete er den Eid nicht, so war er der Dieb, und der Beklagte hatte cum legis beneficio zu restituiren. Darüber konnte der klagende Anefänger vermuthlich sich declaratorische Definitivurtheile ertheilen laßen.

---

§ 2.

Die Sonnensezung.

Mehrmals habe ich bereits gesagt, daß Sohm zum Fundamente des „Processes der Lex Salica“, bez. des altgermanischen „außergerichtlichen Executivverfahrens“, dessen lezte Reste in die Lex Salica übergegangen sein sollen, den „Formalact“ im strengsten Sinne macht. Die außergerichtlichen Processhandlungen gewinnen danach nicht bloß Rechtskraft durch ihre Form, sondern sie gewinnen durch diese auch absolute Rechtskraft, und ersezen eben durch ihre Form den „Amtsbefehl.“ Ich beginne die Darlegung meiner Theorie von der Sonnensezung mit der Bekämpfung dieser Formalacts-Theorie; denn meine Auffaßung der processualen Function der Sonnensezung stellt sich ihr völlig antipodisch entgegen, so daß der Gegensaz über beide desto helleres Licht verbreiten wird.

Den eigentlichen Ursprung der sohmschen Theorie suche ich in Siegels Auseinandersezungen (Gerichtsverf. I. 54 f. u. 72—74) über die altgermanische Contumaz.[1]) Siegel leitet sie ab aus dem Ungehorsam gegen den Willen des Ladenden, gegen die Manitio. Jeder, der so logisch consequent denkt wie Sohm, kann gar nicht anders, als von dieser Position aus zu der Theorie seines Formalacts zu kommen. Es giebt keinen anderen Weg, den contumaciellen Ungehorsam mit der stricten Verhandlungsmaxime in Einklang zu bringen, als dadurch, daß man die Manitio für einen Formalact im

---

[1]) Vergl. aber auch Siegel, a. a. O., SS. 131—136, und Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis, S. 6. Unverkennbar ist Kaufmann (a. a. O., S. 167) Anhänger der sohmschen Theorie, die er auch — S. 168 — zu beschönigen sucht.

Digitized by Google

sohmschen Sinne erklärt.[1]) Ist man aber erst so weit, dann ist jedes principielle Bedenken beseitigt, auch das Tangano, die Ganterklärung (nexti canthigio), den Anefang u. s. w. für „Formalacte" zu erklären.[2]) So kommt man zu einem Processe, der nichts als Form ist, und der sich gleich auf den ersten Blick als ein so ungeheuerliches Gebilde ausweist, daß sein Regime in praehistorische Zeit verwiesen werden muß.[3]) Der sohmsche Formalact schneidet jede eigentliche Rechtseinwendung ab; er umgarnt den Betroffenen wie die Spinne die Fliege; er sezt an Stelle des Rechtsganges das reine Raubsystem, das das Gefühl um so mehr empört, weil es sich der Form Rechtens bedient. Es ist der Ausgangspunkt, das *πρῶτον ψεῦδος* dieser Construction, was bekämpft werden muß; und das zwar durch eine richtige Theorie der Sonnensezung; denn es giebt keinen anderen Weg, sich vor dem sohmschen Formalacte zu retten. Nicht der Ungehorsam gegen die Manitio wirkt die germanische Contumaz, sondern das Unterlaßen der Vertheidigung gegen formgerecht erhobene Forderungen. Der Gemahnte, der es verschmäht, sich im gesezlichen Termine rechtmäßig gegen die Mahnforderung zu vertheidigen, giebt damit in Fehdesachen zu erkennen, daß er es auf die Fehde ankommen laßen will; in allen anderen Sachen aber, daß er keine Rechtseinwendungen gegen die Klagforderung hat; in beiden Fällen aber liegt in seiner Handlungsweise ein die Klagforderung rechtfertigendes Element. Beharrt der Beklagte in seiner Gleichgiltigkeit, so weist er sich überdies als Rechtsweigerer

---

[1]) Das ist von Sohm, Process, SS. 1—6 geschehn. Neben die manitio wird dort noch im Anschluß an Siegel (a. a. O., S. 71) die „testatio" als zweiter Formalact gestellt.

[2]) Vrgl. Sohm, a. a. O., S. 75; SS. 87—90; S. 151. Ferner SS. 16—18; 26—29; 35—37 u. s. w.

[3]) Nur der „Formalact" hat Sohm veranlaßt, in der Vorrede zu seiner Abhandlung über den Process der Lex Salica (S. V f.) diesem Processe willkürlich die Bedeutung einer vorgeschichtlichen Entwicklungsphase anzuweisen. Außerdem hat Sohm (S. 5 f.; S. 37 u. s. w.) versucht, seine Formalact-Theorie durch die Gleichgewichtigkeit der Processbußen einigermaßen plausibel zu machen. Wer jedoch erwägt, daß auch die Processbußen dem Regime des inhaltlosen Formalismus unterstellt sind, wird dadurch sich ebenfalls nicht blenden laßen. In der That springt denn auch die praktische Unmöglichkeit dieser Theorie so sehr in die Augen, daß diese Mittel, ihr Eingang zu verschaffen, wenig verfangen haben. Sie ist nichtsdestoweniger ziemlich allgemein zurückgewiesen. Vrgl. namentlich Thévenin, SS. 59—63, v. Bethmann-Hollweg, S. 474, N. 4, Löning, SS. 27—31 u. s. w. Sehr schön und treffend sind die Ausführungen „Solennitäten u. Symbole" von Heusler, Institutionen, SS. 69—71 u. 75. Dort ist auch (S. 71) die sohmsche Theorie (implicite) verworfen.

Digitized by Google

aus, und justificirt damit das Verlangen des Klägers um Hilfsvollstreckung.[1]) Diese beiden entscheidenden Thatsachen festzustellen, das ist nun die Function der Sonnensezung.[2]) Sie macht denjenigen, gegen den sie gerichtet ist, zum „jactivus", d. h. bußfällig[3]); und führt endlich, nachdem sie so oft, wie es das Gesez

[1]) Siegel hat (a. a. O., SS. 54 f., 73 f. u. 220) den Saz aufgestellt, das german. Recht habe Vollstreckung der Klageforderung (Schuldvollstreckung) auf amtlichen Wege nur gekannt, wenn der Schuldner vorher ein formgerechtes Urtheilserfüllungsversprechen abgegeben (fistucirt) habe. Dem hat Sohm (Process, SS. 157—159) — und im Anschluß an ihn Thonissen, S. 490 — widersprochen. Durch Löning dagegen ist (SS. 42—51; auch SS. 69 ff.) Siegels Ansicht aufs neue in höchst scharfsinniger Weise vertheidigt. Er sucht quellenmäßig nachzuweisen, daß das Haupturtheil im altgerman. Process nicht in der bekannten zweizüngigen Weise den Beklagten in der Hauptsache der Klagforderung gemäß verurtheilt habe, sondern nur dazu, dem Kläger seine Buße zu fistuciren. Daraus aber schließt er, daß solche Fistucation überhaupt die Vorbedingung der amtlichen Zwangsvollstreckung gewesen sei. Der Schluß ist jedoch unrichtig. Der Beklagte, der fistucirt, tritt damit überhaupt aus der Sphäre der Rechtsverweigerung heraus. Deshalb, aber nicht weil sonst eine Vollstreckung nicht möglich wäre, verlangen die alten Quellen eben nur die Fistucation. Leztere braucht aber durchaus nicht bloß die Urtheilserfüllung, bez. die Zahlung der verwirkten Buße zu arramiren, sondern kann sich sehr wohl auf die Hauptforderung beziehn. Sprechendstes Beispiel ist in dieser Beziehung Lex Sal., 52, wo sich der Leiher vor der Leihebuße rettet, wenn er noch zu rechter Zeit den Ersaz der res praestita fistucirt, falls er nicht in natura zurückgewährt, bez. nicht zurückgewähren kann. Die Fistucation, das fidem facere, ist also nicht die Vorbedingung der Zwangsvollstreckung vermöge Amtsgewalt, sondern sie ist das Heraustreten aus der Rechtsweigerung, und damit der vorläufigen Suspension der Vollstreckung mit Statshilfe. Leztere tritt dann erst ein, wenn der gesezliche Termin zur Erfüllung der fides facta fruchtlos verstrichen ist.

Macht man die amtliche Schuldbeitreibung gegen den Jactivus nicht von der „intercessio fistucae" vollkommen unabhängig, so ist man auch nicht im Stande, sie in Edict. Chilperici, c. 8 zu erklären. Und wenn Siegel u. a. die Acht glauben an die Stelle der amtlichen Zwangsvollstreckung sezen zu können bei Leuten, die von Anfang bis zu Ende jactiv sind, so ist vor allem zu sagen, daß diese erst recht Schuldbeitreibung ist. Die damit verbundene Vermögensconfiscation kann vernünftiger Weise in erster Linie keinen anderen Zweck verfolgen, wie die Befriedigung des Klägers wegen seiner Schuldforderung. Überdies aber giebt die Acht, die in der alten fränkischen Gesezgebung nur in Fehdefällen (Lex Sal., 55. 2 u. 3; Lex Sal., 56 und Capit. Sal. II. 8) erwähnt wird, den Delinquenten auch der Fehde preis. Ohne Acht scheint nach fränk. Recht gar keine Blutrache (Fehde) mehr zulässig gewesen zu sein, so daß eigentlich das fränk. Recht auch nicht mehr die Familienfehde kennt.

[2]) So im wesentlichen schon Löning, S. 38 f., bes. N. 5 — gegen Sohm (Process, SS. 8; 14; 27; 38 ff.), Heusler (Beschränkung, S. 14) und v. Bethmann-Hollweg (S. 474, bes. N. 4).

[3]) Vrgl. Anmk. I zu diesem Paragraphen.

Digitized by Google

vorschreibt — regelmäßig 3 Mal[1]) — widerholt ist, dazu, den Beklagten „legitime jactivus“[2]), d. h. definitiv sach- und bußfällig zu machen, und amtlicher Schuldbeitreibung auszusezen.

Die Sonnensezung dient aber nicht bloß als Instrument in der Hand des eigentlichen Klägers. Dieser kann ja selbst durch den Process dem Beklagten beweispflichtig, agramitionspflichtig u s. w. werden, und dann hat der Beklagte das Recht der Sonnensezung auch gegen ihn, um dadurch zu constatiren, daß Kläger die ihm obliegende Leistung nicht machen kann oder will; daß er also frivoler Rechtsprätendent, daß seine Forderung und Klage Schwindel sind.[3])

Die Sonnensezung erwähnt von den Rechtsbüchern nur die Lex Salica; es ist indeß von selbst evident, daß sie integrirender Theil des germanischen Processes überhaupt gewesen ist. Und zwar ist sie naturgemäß integrirender Theil des Verfahrens vor dem erkennenden Gerichte, und nicht etwa auch des außergerichtlichen Verfahrens gewesen. Die leztere erhebliche Thatsache ist aber bisher vollkommen verkannt. Die Sonnensezung ist, wie gesagt, das Mittel der formalen Feststellung der Jactivität. Jactiv aber ist nach Siegel (a. a. O., S. 52) der, welcher an einem Tage, wo er handeln oder erscheinen soll, bis zum Sonnenuntergange die ihm obliegende Handlung nicht leistet, oder nicht erscheint. Daß das Handelu, bez. Erscheinen vor Gericht zu geschehn hat, ist also nach Siegel für die Jactivität vollkommen gleichgiltig.[4]) Da-

[1]) Das zu beweisen, ist hier nicht nothwendig. Zu bemerken ist höchstens, daß es nicht durch Gregor. Tur., VII. 23 und die dreitägige Dauer der Sonnensezung zu beweisen ist, die spätere Quellen, wie z. B. Form. Andecav. 13 u. 14 (Zeumer, S. 9) erkennen laßen; eine Ansicht, die ehedem G. L. v. Maurer (Gerichtsverfahren §§ 45 u. 48, S. 54 u. 56 f.) ausgesprochen hat. Das Echtding oder Folkgemôt dauerte jedes Mal 3 Tage. (Heusler, Institutionen, S. 57 f.); daher diese dreitägige Sonnensezung. Siegel hat dieselbe (a. a. O., S. 52, N. 7) zu einer Besonderheit des königlichen Hofgerichts machen wollen, wogegen mit Recht Sohm (Fränk. R. u. Ger. Vf., S. 363) und Waitz (VG., II. 2[3], S. 141) opponiren. Selbstverständlich war die dreitägige Sonnensezung nur eine einmalige; und die Sonnensezungen, die vor dem Marktgericht vorgenommen wurden, waren weder dreitägig, noch konnten sie es bei der eintägigen Dauer des Wochenmarkts sein.

[2]) Vrgl. Anmk. I.

[3]) Dann wird der Kläger — nach Lex Sal., 1. 2 u. Lex Rib., 32. 1 — selbst jactivus.

[4]) Scheinbar wird Siegels Definition durch Form. Lindenborg. 169 (Zeumer, S. 282, Nr. 21) bestätigt; aber nur scheinbar. Der negligens wird dort zu-

Digitized by Google

nach ist der Fall der außergerichtlichen Sonnensezung sehr wohl denkbar; und von hieraus kommen v. Meibom und Sohm in der That dazu, außergerichtliche Sonnensezungen in der Lex Salica zu finden. Einer dieser Fälle, mit dem übrigens v. Meibom nichts zu thun hat, ist die Sonnensezung in Tit. 37, Saz 3[1]), welcher der Forschung überhaupt viel zu schaffen gemacht hat. Mit dessen Besprechung werde ich diesen Paragraphen schließen; und dabei wird sich zur Evidenz herausstellen, daß jene Sonnensezung ein gerichtlicher Act ist. Ein zweiter Fall, den v. Meibom (S. 73) und Sohm (a. a. O., S. 29 f.) als außergerichtliche Sonnensezung bezeichnen, ist derjenige in Tit. 50. 2, und Sohm hat endlich noch (a. a O., S. 35) als dritten Fall den des Tit. 52 hinzugefügt.[2]) Im übrigen erkennt er (a. a. O., S. 158) sowohl für die Lex Salica, wie auch sonst den gerichtlichen Charakter des Sonnensezungsactes an.[3]) Auf die Fälle außerhalb der Lex Salica werde ich sogleich eingehn. Die Erläuterung von Tit. 50 u. 52 erfordert indeß so

---

gleich jectivus genannt, nicht weil beide Worte synonym sind, sondern weil er vorher bereits wegen seiner negligentia vor dem grundherrlichen Gerichte belangt ist, sich dort aber als vor einem unzuständigen Gerichte nicht gestellt hat. Andere Urkunden kann Siegel ms. Ws. nicht für sich anführen.

[1]) Vrgl. Sohm, Process, S. 87.

[2]) Außerdem beruft er sich auch noch (Process, S. 30, N. 26) auf Sachsp., III. 40, 1. Abgesehn davon, daß Säze des späteren Schöffenrechts überhaupt nur sehr bedingte Beweiskraft für das alte Recht haben, kann indeß diese Stelle (und Sachsp., II. 5, 2) hier deshalb nichts beweisen, weil sie gar nicht von Sonnensezung spricht. Beide Stellen fixiren lediglich den Saz, daß der Verfalltag mit Sonnenuntergang zu Ende gehe; und daß folglich der Gläubiger bis dahin zur Annahme verpflichtet ist; keineswegs aber persönlich oder gar als Sonnensezer, sondern auch durch seine Hausleute. Ein Anklang an die Sonnensezung ist nur dadurch in die Stellen gekommen, daß sie auch den Fall vorsehn, wo Gläubiger und Schuldner nicht in ein und demselben Gerichtssprengel wohnen. In diesem Falle braucht der Schuldner die Zahlung dem Gläubiger nicht ins Haus zu bringen, sondern kann (im Wege der Kündigung) die Empfangnahme „to des richteres nesten hus" verlangen, d. h. in dem Hause im Gerichtssprengel des Gläubigers, was dem Gerichtssprengel des Schuldners am nächsten liegt. Aber auch hier kann durchaus von keiner Sonnensezung die Rede sein; es wird betreffs der Empfangnahme genau ebenso gehalten, wie im vorigen Falle.

[3]) Abgesehn von den bezeichneten 3 Stellen kommt die Sonnensezung in der Lex Salica noch vor: Tit. 40. 7; 8 u. 10, wozu zu vergl. Thonissen, SS. 529—31; Tit. 56. 1 u. 2 u. Tit. 57. 1 u. 2. Ferner will sie Sohm (Process, S. 17) auch in Lex Sal., 45. 2 annehmen, was ich für unrichtig halte. Die Gründe meiner abweichenden Ansicht will ich jedoch hier nicht weiter entwickeln, da es sich in jenem Falle auch nur um gerichtliche Sonnensezungen handeln würde, wenn Sohm Recht hätte.

Digitized by Google

umfangreiche Auseinandersezungen, daß ich sie in eine besondere Anmerkung verwiesen habe.[1]) Hier will ich mich auf eine ganz kurze Bemerkung beschränken, die es recht augenfällig machen wird, daß grade Tit. 50 und 52 ganz besonders geeignet sind, meine Theorie von der Sonnensezung im Ganzen zu bestätigen, und insbesondere auch die Thatsache, daß die Sonnensezung ein gerichtlicher Act ist.

Wer in den Sonnensezungen von Tit. 50. 2 und Tit. 52 außergerichtliche Acte sieht, die in oder vor der Behausung des Schuldners vorgenommen werden, der muß — mit Sohm und v. Meibom — von der Voraussezung ausgehn, der Gläubiger seze lediglich zu dem Zwecke die Sonne, um festzustellen, daß der Schuldner seine Schuldigkeit nicht erfüllt habe. Wie kommt es aber dann, daß nicht nur eine dreimalige Sonnensezung vorgeschrieben ist, sondern daß die widerholten Sonnensezungen auch jedes Mal am Markttage vorgenommen werden müßen[2]), so daß dem Schuldner immer genau eine Woche Frist gelaßen wird zwischen jeder Sonnensezung? Hierauf giebt es von Sohms und v. Meiboms Standpunkte aus schlechterdings keine befriedigende Antwort, sondern nur von dem meinigen. Die Weigerung des Schuldners, der Mahnung[3]) in seinem Hause nachzukommen, gilt für Berufung auf gerichtliches Gehör. Das drückt am einfachsten der Saz aus, daß der Mahner selbst (nach Lex Sal., 1. 2 u. Rib., 32. 1) jactiv wird, falls er den gerichtlichen Termin zur Justificirung der Mahnforderung versäumt. Daraus, und daraus ganz allein, erklärt sich die Sonnensezung nach der Mahnung in Tit. 50. 2 u. 52. Der Mahner muß dem Gemahnten die Möglichkeit des gerichtlichen Gehörs gewähren. Der Gemahnte kann unzweifelhaft im Sonnensezungstermine die Sache noch dadurch aus der Welt schaffen, daß er den Mahner befriedigt. Hat er aber Rechtseinwendungen, so braucht er das nicht, sondern ist berechtigt, sich in jenem Termine zu vertheidigen. Ich bemerke ausdrücklich, daß diese Möglichkeit auch noch dem verganteten Schuldner des Tit. 50. 2 verbleibt. Ich werde in Anmerkung II zeigen, daß der dortige Gantspruch nichts weiter bezweckt, als der

---

[1]) Vrgl. Anmk. II zu diesem Paragraphen.

[2]) Daß Tit. 52 in dieser Beziehung mit Tit. 50. 2 vollkommen conform ist, wird Anmk. II zu diesem Paragraphen zeigen.

[3]) Ich gebrauche mit Vorbedacht dies Wort, das Siegel (a. a. O., S. 76), Sohm (Process, S. 156) und Thonissen (S. 489) hier verbannt wißen wollen, weil keine „mannitio", sondern „testatio" vorliege. Anmerkung II wird mich (und v. Maurer, Gerichtsverfahren, § 44, S. 53, gegen den sich Siegels Bemerkung richtet) vollständig rechtfertigen.

Digitized by Google

Forderung vermögensrechtliche Wirkung zu verleihen. Deshalb muß auch das Mahnverfahren nach dem Gantspruche wider aufgenommen werden. Aus dem dargelegten Zwecke der Sonnensezung in den beiden Tit. 50. 2 u. Tit. 52 ergiebt sich auch von selbst, weshalb einmalige Sonnensezung nicht genügt, sondern deren drei erfordert werden. Es kann immerhin sein, daß der Schuldner durch Echtnoth verhindert war, seine Rechtseinwendungen in den beiden ersten Terminen anzubringen, ohne doch in der Lage zu sein, die Echtnoth vorschriftsmäßig zu melden. Bei drei Terminen aber ist solche Annahme unmöglich; jezt steht der Schuldner als wirklicher Rechtsverweigerer da. Demgemäß wird auch die 15 Schillingbuße, welche der Schuldner (nach Tit. 50. 1) durch Nichtbeachtung des Verfalltages verwirkt, erst definitiv, durch die 3te Sonnensezung. Diese macht den Schuldner „legitime" jactivus. Deshalb erwähnt auch Tit. 52 die 15 Schillingbuße erst nach der 3ten Sonnensezung.[1])

Das hiermit gewonnene Ergebniß bestätigen die sonstigen Quellenzeugniße über die Sonnensezung, insbesondere die hierher gehörigen Formeln im vollsten Maße.[2]) Es sind: Andecavens., Nr. 12—14 (Zeumer, S. 9); Nr. 16 (Zeumer, S. 10); Nr. 53 (Zeumer, S. 23); Marculfin., I. 37 (Zeumer, S. 67); Turonens., Nr. 33 (Zeumer, S. 155). Alle diese Formeln sind Formulare zu sogen. Notitiae, d. h. gerichtlichen Attesten über gerichtlich processuale Handlungen.[3]) Ihr Inhalt läßt auch keinen Zweifel darüber, daß es sich um Vornahme eines Processacts vor Gericht gehandelt hat. Der Processbetreiber, welchem die Notitia ausgefertigt wird, hat vor Richter und Schöffen Vortrag darüber gehalten, in welchem Rechtshandel er erschienen, welchen Gegner, und zu welchem Behufe er erwarte; und Abends beim Sonnenuntergange[4])

[1]) Ich kann nicht mit Löning (S. 54) annehmen, daß Tit. 52 der 15 Schillingb. eine falsche Stelle anweise. In gewißem Betracht hat sowohl Tit. 50. 1 wie Tit. 52 Recht. — Die drei Schillingbußen sind nicht eigentliche Jactivitätsbußen, sondern sogen. Fatigationsbußen.

[2]) Vom Capit. Salic., II. 8 (Boretius, bei Behrend, Lex Salica, SS. 95—97), ms. Ws. der einzigen Urkunde, die außer den Formeln und der Lex Salica von der Sonnensezung spricht, will ich ganz absehn. Es ist zu unleugbar, daß die Sonnensezung dort lediglich dem von mir bezeichneten Zwecke dient.

[3]) Vergl. über die Notitia Brunner, RG. d. Urkunde, I. 212 u. 241—44; Sohm, Auflaßung, S. 97, bes. N. 26 und Heusler, Institutionen, S. 87 f.

[4]) Daher der Name Sonnensezung, worüber zu vergl. Jac. Grimm, Vorrede, S. VII. — Daß der Sonnensezungsact beim wirklichen Sonnenuntergange vorgenommen wurde, bestätigen nicht nur die Formeln, sondern auch Gregor Turon., VII. 23 a. E. Vrgl. auch Siegel, a. a. O., S. 53, N. 13 u. S. 54, N. 14a.

Digitized by Google

hat er im Angesichte des Gerichts constatirt, daß sein Harren vergeblich gewesen. Daraufhin hat er um Urtheil betreffs der Jactivität des Gegners gebeten, sich dann, nachdem es erfolgt war[1]), die Notitia ausstellen laßen, und — wie Lex Rib., 32. 3 erkennen läßt[2]) — unter den Schöffen selbst Jactivitätszeugen gezogen, mit denen er das weitere Verfahren betrieb.

Die hier entwickelte Theorie von der Sonnensezung bewährt sich, wie schon gesagt, in vollstem Maße an Lex Sal., 37, Saz 3, mit dessen Besprechung ich nun den Paragraphen schließe.

Siegel hat sich gezwungen gesehn (a. a. O., S. 47), das „solem secundum legem — d. h. im gesezmäßigen Termine u. s. w. — collocare" in unserer Stelle gar nicht von einer Sonnensezung zu verstehn, sondern von einer Terminsezung.[3]) Der Anefänger hat nach ihm

---

Die Regel gilt auch noch für späteres Recht. (Vrgl. Planck, S. 121 f.) Dagegen spricht nicht etwa Sachssp., III. 61, 4; denn dort wird nur die Zeit angegeben, wie lange die Dingleute auf die Ankunft des Richters zu warten haben.

[1]) Die Notitia ist eine Bescheinigung, der ein Jactivitätsurtheil voraufgegangen ist. Das hat bereits G. L. v. Maurer (D. altgerman. u. s. w. Gerichtsverfahren u s. w., Heidelberg 1824, 4°, S. 54 f.) im wesentlichen richtig erkannt. Siegel leugnet dagegen (a. a. O, S. 54 f.) die Existenz des german. Contumacialurtheils; und Sohm, der (Process, S. 159) allerdings die Möglichkeit des Jactivitätsurtheils zugiebt, hat sich doch insofern (a a. O., S. 13 u. 167) Siegels Ansicht angeschloßen, als er jenes Urtheil für juristisch bedeutungslos erklärt, und dafür wider alles auf den Formalact stellt. Dagegen ist schon Behrend (Z. Proc. d. Lex Salica, S. 67) aufgetreten; und ich kann nur zugeben, daß dem altgerman. Process das Contumacialurtheil im heutigen Sinne fremd gewesen ist; und daß das Jactivitätsurtheil lediglich den Charakter des declaratorischen Nebenurtheils gehabt hat, den ihm auch Sohm (S. 159) zuschreibt. Lezteres hat aber auch wirklich einen wesentlichen Bestandtheil des Verfahrens gebildet. Das sezen mir gewiße Wendungen der Geseze und Formeln völlig außer Zweifel. So z. B.: „solidos 15 super debitum, quod, fidem fecit, culpabilis judicetur" (Lex Sal., 50. 2); jubemus, ut quicquid lex loci vestri de tali causa edocet, vobis distringentibus antedictus ille .... componere et satisfacere non recuset" (Mark., I. 37); „solidos 15 culpabilis judicetur" (Lex Sal., 52).

[2]) Daß der Sonnensezer unter den Schöffen selbst seine Zeugen ziehn muß, bez. im Falle von Lex Rib., 32. 3 alle sieben Schöffen als Zeugen ziehn muß, läßt sich aus sehr vernünftigem Grunde erklären. So wurde auf die sicherste Weise festgestellt, daß die Sonnensezung vor dem competenten Gericht bewirkt war. Sohm behauptet freilich noch heute (Mon. G., Legg. V, S. 225, N. 44) unsere Raginburgen seien ebenso wenig wie die in Lex Sal., 50. 3 wirkliche Schöffen, sondern bloße Dingleute. Die Art aber, wie er das (Fränk. R. u. Ger. Vf., S. 81 u. S. 373, bes. N. 4) motivirt, kann für den keine Ueberzeugungskraft haben, der Sohm nicht à tout prix als Autorität anerkennt.

[3]) Unbegreiflich ist mir, wie Siegel das gekonnt hat, da er (S. 54, N. 15) ausdrücklich gegen G. L. v. Maurer (a. a. O., S. 51 f.) die Bedeutung von Termin sezen für solem collocare (im Gegens. z. solsadire, Sonnensezen) bestreitet.

Digitized by Google

dem Inhaber einen Termin zur Vornahme des „Dritthandsverfahrens“ zu sezen. Wenn er anstatt dessen ohne weiteres zugreife, meint Siegel, dann bedrohe ihn Saz 3 mit Diebstahlsbuße. Dagegen hat bereits Sohm (a. a. O., S. 87) eingewandt, der technische Ausdruck solem collocare könne unmöglich an dieser vereinzelten Stelle in dem abnormen Sinne von Terminsezen gebraucht sein. Es muß aber noch hinzugefügt werden, daß der Anefänger gar nicht in der Lage ist, den von Siegel bezeichneten Termin zu sezen. Ich habe (SS. 117 ff.) gegen Siegel und Sohm gezeigt, daß Saz 3 Agramitionsbesiz auf Seiten des Anefängers voraussezt. Nicht er, sondern grade der belangte Inhaber betreibt also das Dritthandsverfahren, und zwingt — eben durch das Agramitionsversprechen — den Anefänger, sich samt dem streitigen Thiere im gesezlichen Termine einzufinden. Das aber hat Sohm ebenfalls nicht erkannt, und deshalb auch seinerseits unsere Sonnensezung (Process, SS. 87—90) als eine solche gedeutet, die nur der freiwilligen Herausgabe des streitigen Thieres gelte, und in (oder vor?) der Behausung des Inhabers vorgenommen werde.[1]) Wird die Erwartung des Sonnensezers getäuscht, so zieht er — nach Sohm — vor Gericht, und läßt sich durch einen Act wie die Ganterklärung in Lex Sal., 50. 2 zum Zugreifen autorisiren. Vorher aber ist der Inhaber schon an Händen und Füßen durch den „Formalact“ des Anefangs gebunden.

Daß das verfehlt ist, liegt auf der Hand.

Ich kann in unserer Sonnensezung schlechterdings nur einen gerichtlichen Act sehn. Der Anefänger hat bereits Besiz des verfolgten Thieres ergriffen. Aber der entwehrte Inhaber hat es für sich „reclamirt“, indem er behauptet, es auf öffentlichem Markte durch Kauf oder Tausch erworben, und darüber auch Heimelborgzeugniß zu haben. Dadurch ist der Anefänger eben zur Agramition gezwungen. Er muß also mit dem geanefangten Thiere an dem Tage, wo der entwehrte Inhaber seine Beweise vor Gericht zu führen hat, sicht dorthin begeben. Erscheint der Inhaber dort nicht, so hat er ihm vorschriftsmäßig die Sonne zu sezen. Damit ist der Process definitiv gegen den früheren Inhaber entschieden. Jezt verwandelt sich daher der bloße Agramitionsbesiz in Eigenthumsbesiz, und der frühere Inhaber büßt überdies seine Jactivität mit der Diebstahlsbuße. Bleibt dagegen der Anefänger im Termine aus, oder unterläßt er auch nur, das geanefangte Thier mitzubringen, so hat umgekehrt der frühere Inhaber ihm die Sonne zu sezen;

[1]) Dem haben sich angeschloßen v. Bethmann-Hollweg (S. 483, bes. N. 17), sofern ich ihn richtig verstehe, und Thonissen, S. 534.

Digitized by Google

und nunmehr ist er der unterliegende Theil. Er hat das agramirte Thier wider herauszugeben und überdies seine Jactivität mit der Diebstahlsbuße von 30 Schillingen zu büßen. Wäre er zur Stelle gewesen mit dem streitigen Thiere, so würde dagegen das Urtheil ergangen sein, wie es mit dem angebotenen Heimelborgbeweise u. s. w. zu halten sei. Die Glosse bezeichnet daher auch das contumacielle Verhalten des Anefängers als „Hinwegsezung über das Urtheil"; eine Thatsache indeß, die an dieser Stelle nicht mehr bewiesen werden kann.[1])

Anmerkung I.

Das Adjectiv. jactivus u. s. w. (vrgl. Siegel, Gerichtsverf., I. 52) kann unmöglich mit Wiarda (Gesch. u. Auslegung d. salisch. Gesezes u. der malberg. Glossen, Bremen und Aurich 1808, 8°, S. 201) und Rogge (Üb. d. Gerichtswesen d. Germanen, Halle 1820, 8°, S. 20) vom deutsch. jehen, bejahen abgeleitet werden. Ich bin vielmehr (mit Waitz, D. alt. R. d. salisch. Franken, S. 297) vom romanisch. Ursprunge des Wortes überzeugt, und leite es (mit Thévenin, S. 39, N. 3) von jactare (wegwerfen) ab.

G. L. v. Maurer hat (a. a. O., S. 49 § 41) jactivus durch „ungehorsam" übersezt; und dem haben sich — nach dem Vorgange von Siegel (S. 52, N. 6) — angeschloßen Sohm (Process, S. 167, N. 9), Gengler (Glossar, s. v.), Behrend (Z. Process d. Lex Salica, S. 84, N. 2 u. Lex Salica, Wortregister, s. v.), v. Bethmann-Hollweg (S. 516), Löning (S. 62, N. 3) und Thévenin (S. 39), so daß man behaupten kann, die herrschende Ansicht in diesem Punkte ist heute die maurersche. Diese Übersezung scheint mir indeß schon etymologisch bedenklich, noch weit mehr aber sachlich, weil, wie (S. 170 f.) gezeigt, der Begriff „ungehorsam" nicht zum germ. Contumacialverfahren passt. Vor mir hat nun Waitz (a. a. O., S. 181, N. 1)

[1]) Ohne Klarheit spricht Jobbé (S. 54) über die Sonnensezung des Tit. 37. Er (und nach ihm Poincaré, S. 41) sieht darin allerdings einen gerichtlichen Act; da ihm aber der Inhaber, welcher mit rechtzeitig geglückter Spurfolge überführt ist, zum handhaften Diebe wird, so bezieht er Saz 3 hier — im Widerspruch mit seinen eigenen Ausführungen auf S. 33 — ausschließlich auf den Fall verspätet geglückter Spurfolge (Tit. 37, Saz 2), und läßt demgemäß den Inhaber, nicht den Anefänger, im Besiz sein. Zweck der Sonnensezung ist nach Jobbé hier ausschließlich die Herausgabe des Thieres. Seine Ansicht ist also im wesentlichen die sohmsche, die er in recht unklarer Weise emendirt hat.

Digitized by Google

ebenfalls schon v. Maurers Übersezung, wenngleich aus unzureichenden Gründen, beanstandet, und ihr (a. a. O., S. 257) die Übersezung „schuldfällig" entgegengesezt, die er, S. 181, N. 1, noch näher dahin erläutert, daß man sieht, er meint definitv sachfällig, so daß der Zwangsvollstreckung kein Hinderniß mehr entgegensteht. Aber auch das ist etymologisch unbefriedigend, und passt sachlich höchstens auf die beiden Jactivitätsfälle der Lex Salica, Tit. 50. 3 u. 51. 1, die Waitz auch allein ins Auge gefaßt hat. Wir besizen indeß Urkundenzeugniße genug, nach denen auch der klagende Forderer jactiv werden kann, von dem sich doch innerhalb des altgerman. Processes unter keinen Umständen sagen läßt, er sei „schuldfällig" im Sinne von Waitz. Ich kann nur eine Bedeutung für jactivus finden, die ebenso auf die beiden Fälle der Lex Salica passt, wie auf die übrigen, wo es in den Quellen vorkommt, und die sich auch etymologisch recht gut erklären läßt. Diese Bedeutung ist „weddehaft" (Sachssp., II. 6, 3 u. III. 39, 3).

Erledigen wir zunächst den sprachlichen Punkt.

Bei den Germanen ist es offenbar Sitte gewesen, das Geld, womit gezahlt wurde, in ein metallenes Becken zu werfen, damit es sich durch seinen Klang als echt ausweise. Solches zahlen nennen daher die Angelsachsen torfian, turfian, werfen (Leo, Angelsächs. Glossar, 2 Abtheilgn., Halle 1872 u. 77, Lex 8°, S. 231, Z. 10 ff.[1]), die Franken in ihrer latein. Gesezessprache „jactare". So z. B. Lex Rib., 58. 1, Text B: „nullus tabularius dinarium ante regem praesumat jactare", wo Text A das denarium jactare in dinariare, einen Denar zahlen (Gengler, Glossar, s. v. denarius), zusammenzieht.[2]) Jactivus bezeichnet demnach einen, der zum jactare in diesem Sinne verpflichtet ist.[3]) In genauester Übereinstimmung

---

[1]) Daher das — von Schmid verkannte — femin. torfung, conjectura, Schoßung in Ädlst., VI. 6, 3 (Schmid, S. 162). Vrgl. Hermann, Ständegliederung, S. 145. Vrgl. ferner die von Jac. Grimm, RA., S. 77 mitgetheilte Stelle aus Saxo Grammaticus.

[2]) Ich vermuthe, daß die Germanen die Sitte des Werfens des Geldes von den Römern angenommen haben; denn schon Gregor v. T. nennt Geldbeiträge, Contributionen, VI. 45 (Mon. G., Scriptt. rer. merowingicar., I. 1, S. 285) conjecturae. Vrgl. dazu Waitz, VG., II. 2², S. 296, bes. N. 3. Henr. I, c. 68 § 3 (Schmid, S. 469) wird die gemeinsame Zahlung des Wergeldes durch die Mägð des Töters „were conjectare" genannt.

[3]) Das verb. jactare bedeutet bekanntlich auch preisgeben. Hätte man also freie Bahn, so könnte man jactivus auch für die Bezeichnung dessen halten, der seine Sache „preisgiebt". Dem widersprechen indeß die in der vorigen Note angeführten Beispiele, und noch entschiedener Edict. Chilper., c. 8.

Digitized by Google

hiermit wird das Contumacialgewedde (Buße und fredus, Wedde i. e. S., zusammengenommen), in Edict. Chilperici, c. 8 (Boretius, Capitularia, S. 9) gradezu jectus genannt.[1])

Eben diesen Sinn hat das Wort auch an den beiden Stellen, wo es die Lex Salica gebraucht, Tit. 50. 3 und Tit. 51. 1, die ich nun noch kurz erläutern will.

Sie gehn beide davon aus, daß dem Schuldner die Sonne gesezt, und daß er eben in Folge dessen jactiv ist. Bloße Jactivität schafft aber noch keine Vollstreckbarkeit, sondern diese tritt, und zwar sowohl wegen der Bußen wie auch wegen der Hauptforderung, erst ein mit endgiltiger Jactivität. Der Gläubiger in Tit. 50. 3 verlangt nun aber Vollstreckung, und muß deshalb endgiltige Jactivität des Schuldners behaupten, bez. beweisen.[2]) Deshalb läßt ihn Tit. 50. 3 nicht einfach sagen: „homo ille, quem habeo jactivum", sondern er substanziirt[3]) dort seinen Antrag umständlicher mit den

---

[1]) Vrgl. ferner die oben S. 173 f., N. 4, besprochene Form. Lindenbrog. 169.

[2]) Über die Art des Beweises s. die folgende Note; hier sollen vorerst ein Par Einwürfe beseitigt werden, die gegen die Annahme, als müße der Gläubiger seine Behauptung beweisen, überhaupt zu sprechen scheinen.

a) Nach Tit. 50. 3 hat der Antragsteller dem Grafio dafür Sicherheit zu stellen, daß er „securus" Hand an das Vermögen des Schuldners legen könne. Besteht die Securitas nicht in der Versicherung, daß der Schuldner wirklich executionsreif ist? So haben es in der That Siegel (a. a. O., S. 247) und Sohm (Process, S. 168 f.) verstanden; aber freilich, ohne sich darüber auszusprechen, wie es kommt, daß trozdem Tit. 51. 1 gar nichts von entsprechender Verantwortlichkeit des Grafio, sondern lediglich von der des Klägers weis. Die Securitas des Grafio kann sich unter solchen Umständen gar nicht auf den von Siegel und Sohm bezeichneten Punkt richten; und in der lezten Note zu dieser Anmerkung werde ich auch zeigen, daß sie eine ganz andere, eine fiscalisch vermögensrechtliche Richtung hat.

b. Ist die Verantwortlickeit des Klägers in Tit. 51. 1 nicht aber Beweis, daß lediglich auf Grund der Thatsache vorgegangen ist, daß er die von Tit. 50. 3 geforderte Sicherheit gewährt hat? Nein; diese Verantwortung läßt sich mit dem von mir behaupteten Beweise der definitiven Jactivität reimen. Tit. 51. 1 sezt voraus, daß der Gläubiger den Grafio und die Raginburgen in ein Haus führt, dessen Hausherr überhaupt nicht sein Schuldner ist; und das kann geschehn, wenn auch wirklich die Thatsache vorher unzweifelhaft festgestellt ist, daß der und der executionsreifer Schuldner des Klägers ist. Dieser executionsreife So und So wohnt nur wo anders, wie der Mann, zu dem der Gläubiger die Gerichtsleute geführt hat. Der executionsreife So und So colludirt vielleicht mit dem Kläger, um den Unschuldigen zu ruiniren, den dann der Kläger während seiner Abwesenheit mit der Pfändung heimsucht.

[3]) Constatirt wird die Thatsache durch Schöffenzeugniß. Vrgl. Lex Rib., 32. 2 u. 3 und Edict. Chilperici, c. 8; Bestimmungen, die Sohm unrichtig als neues Recht behandelt.

Digitized by Google

Worten: „homo ille mihi fidem fecit, quem legitime habeo jactivo aut admallatum in hoc quod lex salica continet.“

Siegel (a. a. O., S. 245, N. 1), v. Meibom (SS. 71—74; 194 f. und Sohm (Process, S. 32 f.) behandeln die Worte „in hoc quod l. s. c.“ wie wenn sie gar nicht dastünden, und ziehn dafür legitime zu admallatum. Das Wort gehört indeß entschieden zu jactivo(m) und hat dort seine gute Bedeutung. Es drückt eben aus, daß die Bußfälligkeit endgiltig feststeht, d. h. daß der Beklagte „ad strudem legitimam“ admallatus ist, wie Lex Rib., 32. 3 umschreibt. Der Saz: „aut admallatum in hoc quod lex salica continet“ enthält dann noch einen zweiten Substanziirungspunkt.

Waitz und Wilda[1]) haben geglaubt in admallare stecke etwas vom „fidem facere“; und Waitz insbesondere hat diese Ansicht durch die ausdrückliche Erwähnung des fidem facere neben dem admallare in Tit. 51. 1 bestätigt gefunden. Dem ist schon von Siegel (S. 246, N. 2) mit Recht widersprochen; und meine Auseinandersezungen in Note 2, S. 181 zeigen, daß die Erwähnung des fidem facere in Tit. 51. 1 einen Grund hat, der das Argument von Waitz nicht zuläßt. Siegel selbst hat admallare (S. 64) für identisch erklärt mit mannire; im Widerspruch damit aber (Seite 245 f., bes. N. 1) aus unserem admallatus einen Mann gemacht, dem die Sonne gesezt ist. Die leztere Deutung ist indeß mit dem Wortbegriff von admallare unvereinbar; und auch die erstere, die übrigens von v. Bethmann-Hollweg (S. 516), Behrend (Z. Process d. Lex Salica, S. 84 f., bes. N. 2 u. Lex Salica, Wortregister, s. v.) und Löning (S. 53 f.) acceptirt ist, ist nicht richtig. Richtig kann ich nur die Deutung „ansprechen“[2]) finden, von der auch Sohm (Process, S. 27 u. 32 f.) ausgeht. Von da aus komme ich aber nicht mit Sohm zu der Erklärung „gerichtlich ansprechen“, d. h. verklagen, sondern zu der folgenden. Nach Lex Sal., 52 hat der Verleiher den Leiher um Rückgabe der geliehenen Sachen zu mahnen, indem er ihm sagt: „in hoc eas teneas nocte proxima, quod saliga lex continet“. Von solcher Ansprache ist auch hier die Rede, wie schon der Zusaz: „in hoc quod lex saliga continet“ hinter admallatum

---

[1]) Vrgl. über beide Waitz, D. alte R. d. salisch. Franken, S. 181, N. 1 und Siegel, a. a. O., S. 246, N. 2. Der Ansicht von Waitz und Wilda ist übrigens v. Bethmann-Hollweg, S. 516 beigetreten.

[2]) Darauf weist auch entschieden das ags. onmâlan, alloqui, annunciare hin, was genau dem fränk. admallare entspricht. Vrgl. auch Müllenhoff über mallus und mallare bei Waitz, D. alte R. d salisch. Franken, S. 289.

Digitized by Google

beweist.[1]) Dieser Zusaz besagt nur, der Gläubiger habe den Schuldner daraufhin (in hoc) angesprochen, daß er das thun solle, was das Recht der Salfranken (lex salica) vorschreibt (continet, habet u. s. w.[2]). Mit anderen Worten, der Gläubiger hat nach Tit. 50. 3 dem Grafio ausdrücklich zu versichern, er sei bei seinen Mahnungen formgerecht verfahren, so daß der Beklagte darüber nicht im Zweifel geblieben sein könne, daß es Ernst sei. Ist das außergerichtliche Verfahren nicht in Ordnung, so kann auch keine wirkliche Jactivität eintreten. Das ist offenbar der Grund, weshalb diese zweite Versicherung in die salfränk. Formel mit aufgenommen ist. Da jedoch die Schöffen in keinem einzigen Falle den Beklagten für jactiv erklären können, ohne daß ihnen die gehörige Ladung und Mahnung formgerecht bewiesen wäre, so hat die Lex Ribuaria diesen Theil der Formel ganz fallen laßen, und verlangt einfach, daß der Kläger unter Berufung auf das Zeugniß der Schöffen versichere, der Beklagte sei für die Zwangsvollstreckung reif, d. h. er sei rechtskräftig bußfällig, „legitime jactivus".[3])

Anmerkung II.

Ich eröffne meine Besprechung von Lex Sal., 50 u. 52 mit einer allgemeinen ethischen Betrachtung. Die Vorstellung von der Sonnen-

---

[1]) Tit. 51. 1 fehlt der Zusaz hinter admallatum, ist aber als selbstverständlich zu ergänzen.

[2]) Rein undenkbar ist es — namentlich angesichts Lex Sal., 52 — mit v. Meibom, S. 72 f, die Worte „hoc quod lex sal. cont." u. s. w. auf das nach salfränk. R. der Execution unterworfene Vermögen zu beziehn. — Beiläufig bemerkt, hat übrigens der Zusaz „nocte proxima" in Lex Sal., 52 dazu beigetragen, das Verständniß der Formel „in hoc qu. l. sal. habet" zu erschweren. Waitz bekämpft (D. alte Recht, S. 161, N. 3) eine Deutung dieser Worte durch Pardessus, die in der That unmöglich ist; seine eigene, der allerdings Sohm (Process, S. 17, N. 5) beigetreten ist, geht ms. Es. aber auch fehl. Der zur Rückgewähr gemahnte Besizer geliehener Fahrhabe hat Frist bis zum Sonnenuntergange am Mahntage die Sache zurückzugewähren; erfüllt er aber bis dahin die Rückgewährspflicht nicht, so sezt er sich von da ab den gesezlichen Folgen seiner Rechtsverweigerung aus. Der Zusaz nocte proxima = mit Anbruch der nächsten Nacht, fixirt somit nur den Termin, von wo ab die Drohung: teneas in hoc quod lex salica habet in Kraft tritt.

[3]) Ich habe oben, S. 172, N. 1, bereits gegen Siegel behauptet, das fränk. Recht habe wirkliche Schuldbeitreibung, und nicht bloß Bußbeitreibung gekannt. Ich muß

Digitized by Google

sezung dieser beiden Titel, welche nach v. Meibom (S. 73) und Sohm (Process, S. 29 f. u. S. 35 f.) die richtige sein soll, bringt den mannhaft stolzen, zum Dreinschlagen gestimmten germanischen

---

mir gestatten, hier noch ein Mal auf die Frage zurückzukommen, weil sie durch die lezten Erörterungen neues Licht erhält. Sie laßen — wie ich hoffe — keinen Zweifel darüber, daß die definitive Bußverwirkung (Weddehaftigkeit) die eigentliche Basis der Zwangsvollstreckung in Lex Sal., 50. 3 u. 4 ist. Nun enthält aber Lex Sal., 50. 4 folgenden Saz, der doch ganz so aussieht, als wenn auch nach diesem Gesezbuche nichts weiter, wie die verwirkten Bußen das Executionsobject bildeten: „duas partes, cujus causa est, tertia parte grafio frito ad se recolligat, si tamen — unter der Voraussezung, daß — fritus jam ante de ipsa causa non fuit solutus". Ist der Fridu schon vorher gezahlt, so darf das Drittel offenbar überhaupt nicht abgepfändet werden. Versteht man nun den ausgehobenen Saz als Disposition über die ganze abgepfändete Vermögensmasse, so bleibt schlechterdings nichts anderes über, als lediglich die verwirkten Bußen als das Executionsobject zu betrachten; denn daran ist nicht zu denken, daß der königliche Fiscus durch den Process einen Anspruch erworben haben sollte nicht bloß auf ein Drittel der Bußen, sondern auch der eigentlichen Forderung, um die sich der Process gedreht hat.

Betrachten wir uns aber den ganzen Wortlaut des § 4 mit gehöriger Sorgfalt, so werden wir erkennen, daß er zunächst zwangsweise Abpfändung der eigentlichen Forderung befiehlt (pretium quantum valuerit debitus, quod debet). Hierauf soll noch eine zweite Pfändung vorgenommen werden, deren Object der Gesamtbetrag der Bußen ist („et de ipsa — scil. fortuna debitoris — secundum legem — im Gegens. z. secundum fidem factam — quae debet". Der ausgehobene Saz regelt aber nur die Repartition der zu zweit abgepfändeten Vermögensmasse. Man kann daraus zugleich ersehn, daß — sicherlich wohl den Grundsäzen entsprechend, welche das Königthum aus der älteren Zeit ererbt hat — gesezlich der Forderung des Gläubigers das Vorzugsrecht vor den Bußen zusteht, bei denen er mit dem Fiscus theilen muß; und diese Thatsache erklärt nachträglich vollauf, weshalb der Gläubiger dem Fiscus für seinen Bußantheil Sicherheit versprechen muß beim Pfändungsantrage.

Dies Ergebniß macht es ms. Es. rein unmöglich, Lex Rib., 32. 3 (mit Siegel) als ein Quellenargument gegen die Annahme der wirklichen Schuldbeitreibung im altgerman. Processe zu benuzen. Die Stelle spricht ebenso wie Lex Sal., 50. 3 u. 4 von wirklicher Schuldbeitreibung, und die schweren Bußen, welche der Schuldner in dem gesezten Falle außerdem noch zu zahlen hat, werden ebenso wie die Bußen in Lex Sal., 50. 4 nachträglich noch besonders abgepfändet sein.

Diese Sachlage macht es mir endlich auch unzweifelhaft, daß die Pfändung der Lex Sal., 50. 3 u. 4 und Lex Rib., 32. 3 wirklich ein gerichtlicher Act ist; und daß Sohm (Process, SS. 4—6 u. Fr. R. u. Gr.-Vf. SS. 80—82), und ihm nach v. Bethmann-Hollweg (S. 516 f.) unrecht thun, aus dem amtlichen Pfändungsverfahren der Lex Salica eine nichtgerichtliche Procedur bloßer Executivgewalt zu machen. Ich mache in dieser Beziehung namentlich noch darauf aufmerksam, daß der Gläubiger nach Lex Sal., 50. 3 dem Grafio nur

Digitized by Google

Gläubiger in eine Lage von lächerlicher und bemitleidenswerther Bettelhaftigkeit. Nachdem ihm der angesprochene Schuldner rund heraus erklärt hat: „Ich gebe nichts!“ sieht er sich dazu verdammt, so lange die Sonne scheint, noch den ganzen Tag mit seinen Genoßen vor der Thür des widerwilligen Schuldners stehn zu bleiben, und zu warten, ob lezterem nicht vielleicht doch noch eine Sinnesänderung beliebt! Das soll dasselbe Processrecht vorgeschrieben haben, das die Regel „Ein Wort ein Mann“ zum strengsten Canon seines Formalismus gemacht hatte! So soll ein Volk den Rechtsbetrieb zum öffentlichen Bettel erniedrigt haben, dessen Seele bei dem Gedanken betteln zu müßen, genau ebenso vor Scham gezittert hat, wie es Dante so drastisch von Provenzano Salvani (Purgator., XI, v. 136—138) geschildert hat. Das mag ein anderer glauben, nicht ich; und je länger und sorgfältiger ich die beiden zu besprechenden Titel der Lex Salica betrachte, desto deutlicher sprechen sie mir dagegen.

Zunächst — um mit dem Leichteren zu beginnen — Tit. 52; und zwar am deutlichsten in der ersten Stelle, die von Sonnensezung spricht: „Cum testibus ad domum illius, cui res suas praestitit accedat, et sic contestetur: Quia res meas noluisti reddere[1]), quas tibi praestiteram, in hoc eas teneas nocte proxima, quod saliga lex continet. Sic ei solem collocat“. Unbestreitbar — die nox proxima schließt jeden Zweifel darüber aus[2]) — findet diese Sonnensezung ebenso wie die beiden folgenden, von denen der Titel spricht, genau an demselben Tage statt, wo die admallatio in hoc qu. l. s. c. geschehn ist. Mitnichten aber folgt daraus, daß die Sonnensezungen ebenso wie die Admallationen in der Behausung des Leihers geschehn. Die 3 Sonnensezungen des Tit. 52 geschehn wie diejenigen von Tit. 50. 2 „per tres nondinas“. Auch in Tit. 50. 2 kehrt 3 Mal die 3 Schillingbuße wider; und auch die 15 Schillingbuße findet sich Tit. 50. 1, mit deren urtheilsmäßiger Festsezung das Betreibungsverfahren bei der res praestita nach Lex Sal. 52 abschließt. Der Schauplaz unserer drei Sonnensezungen ist

---

den Betrag der eigentlichen Klagforderung angiebt. („Et dicat de qua causa — in welchem Processe — et quantum ei fidem fecerat.“) Was an Bußen zu zahlen ist, wird dagegen amtlich durch das Gericht, bez. die Schöffen festgestellt.

[1]) Nol. redd., weil der Schuldner verpflichtet gewesen wäre, am Verfalltage die res praest. dem Verleiher ohne Mahnung wider zuzustellen.

[2]) Vrgl. S. 183, N. 2.

Digitized by Google

also das Marktgericht. Deshalb kann auch nach beiden fränkischen Gesezbüchern die lezte Sonnensezung mit der urtheilsmäßigen definitiven Jactivitätserklärung des Leihers enden.

Es liegt hier der Einwurf nahe, daß meine Erklärung die unwahrscheinliche Thatsache vorausseze, daß bei den Franken verliehene Sachen grade nur an Marktgerichtstagen hätten eingemahnt werden können. Diesen bestechlichen Einwand haben indeß meine Untersuchungen über die Bedeutung des Wochenmarktes für den Geschäftsverkehr bei den Franken (SS. 160 ff.) in voraus entwaffnet. Auf Grund der desfallsigen Ergebnisse kann ich jezt ohne weiteres behaupten. auf dem Markte kauft, tauscht, leiht man nach altfränk. Sitte; dort nimmt man Zahlung und sicher also auch die Rückgewähr verliehener Sachen in Empfang. Ganz von selbst versteht es sich daher, daß es grade ein Markttag ist, wo der Verleiher die Rückgabe seiner Sache erwartet. Der Verfalltag konnte nur ein Markttag sein. Demgemäß begiebt sich der Verleiher an dem Markttage, wo die Rückgabe der verliehenen Sache fällig ist, auf den Markt, dort seinen Schuldner zu suchen. Da er ihn nicht findet, geht er in dessen Behausung und vollzieht die das Betreibungsverfahren einleitende Admallation. Das vollbracht, kehrt er zum Markte zurück, und sezt dem gemahnten Schuldner vor dem Marktgericht die Sonne, falls er bis dahin weder die Sache zurückgegeben, noch Einwendungen gegen die Klage erhoben hat.[1]) Wesentlich ebenso wie in Tit. 52 liegt die Sache in Tit. 50. 2.

---

[1]) Es darf wohl als zweifellos betrachtet werden, daß die definitive Jactivität bei der res praestita auch für die Hauptsache Rechtskraft wirkt. Wie ist aber die Zwangsvollstreckung zu denken? Siegel hat offenbar angenommen, sie sei überhaupt nur zulässig, wenn die Rückgewähr mittelst Fistuca versprochen sei und also fides facta im Sinne von Tit. 52 a. E. vorliege. (Vrgl. a. a. O., SS. 35 ff.) Liegt die Sache so, dann beantwortet Lex Sal., 50. 3 in der That die Frage in diesem Sinne. Wenn aber der Schuldner definitiv jactiv geworden ist, ohne sich auf fidem facere einzulaßen? Für diesen Fall die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung leugnen, scheint mir eine wahre Negation des Eigenthums, d. h. ein Unding. Sohm weist (Process, S. 36) für diesen Fall auf die Privatpfändung bez. Wegnahme hin, und hat darin Zustimmung gefunden von v. Bethmann-Hollweg (S. 473 f.) und Löning (S. 51 f. u. 53 f.), stillschweigend wahrscheinlich auch von Thonissen, der (S. 360) nur die verwirkten Bußen für „exigibles" erklärt. v. Meibom hat dagegen (S. 194) hier wie überall die Privatpfändung oder Wegnahme für verboten erklärt. Seine Gründe sind zwar nicht überzeugend; aber ich glaube, er hat doch Recht. Die Jactivitätsbußen können nicht anders beigetrieben werden, als durch amtliches Zugreifen des Grafio: und weshalb sollte dies Zugreifen nicht auf die eigentliche Streitsache, die res praestita ausgedehnt sein? Wir sehn doch in dem Delictsfall des Edict

Digitized by Google

Ich schicke voraus, daß ich mit Siegel (a. a. O., S. 248—50), Sohm (Process, SS. 28 ff.), v. Bethmann-Hollweg (S. 476) und Löning (S. 4 f.) gegen Waitz (D. alte R. d. salisch. Fr. SS. 178—182 u. VG., I[3], S. 450, N. 1), v. Meibom (SS. 71—73 u. S. 194 f.), Cohn (Die Justizverweigerung im altdeutschen Recht, Karlsruhe, 1876, 8°, S. 62, N. 7 a. E.), Behrend (Z. Proc. d. Lex Salica, S. 73 ff.) u. a. als zweifellos annehme, daß die fides facta von Tit. 50. 1 u. 2 keine gerichtliche Arramition ist, als welche sie vor Siegel stets betrachtet ist[1]), sondern ein außergerichtliches Gedinge. Schon der von Waitz viel zu gering veranschlagte Umstand, daß § 1 die Möglichkeit willkürlicher Befristung der Forderung durch die Contrahenten statuirt, ist in dieser Beziehung entscheidend. Die Erfüllung der gerichtlichen Arramition steht unter der Herrschaft unabänderlicher[2]) gesezlicher Fristen.

Eben damit, um auch das gleich voraufzuschicken, daß das der Forderung in §§ 1 u. 2 zu Grunde liegende Gedinge außergerichtlich ist, hängt es auch zusammen, daß § 2 dem Schluß-Mahnverfahren per tres nondinas die Ganterklärung durch den Thungin voraufgehn läßt, während vor dem Gantverfahren nach dem Schluße des § 1 und dem Anfang von § 2 noch keine Sonnensezung zuläßig ist.[3]) Das außergerichtliche Gedinge hat offenbar zunächst keine vermögensrechtliche Wirkung, weil es kein „publice negotiare" ist, und deshalb seine ethische Reinheit vorläufig in Zweifel steht. Deshalb ist im Falle von Tit. 50. 1 nicht eher vorwärts zu kommen, bis diesem Mangel durch einen Act der sogen.

Chilperici, c. 8, daß den Schuldner, der legitime jactivus ist, die beharrliche Verweigerung des fidem facere nicht vor der Zwangsvollstreckung durch den Grafio schüzt. Ich lege auf dies Argument um so mehr Gewicht, weil ich aus Capit. Salic., I. 10 „De pignoratoribus" aus später darzulegenden Gründen — den Schluß ziehe, daß bei den Franken in der That jedes eigene Zugreifen der Partei verboten war.

[1]) Vrgl. Siegel, a. a. O., S. 248, N. 10.

[2]) Vrgl. Heusler, Institutionen, S. 56 in Verb. m. S. 53.

[3]) Der Schlußsaz von § 1 lautet: „Et si ei noluerit fidem factam solvere, ... solidos 15 super debitum, quod fidem fecerit, culpabilis judicetur", und der Anfang von § 2: „Si adhuc noluerit componere, debet eum ad mallum manire" u. s. w. Das „adhuc" des zweiten Sazes könnte den Schein erwecken, als ob zwischen der Mahnung und der Manitio noch eine Sonnensezung läge; dem ist jedoch nicht so. Anstatt der Sonnensezung tritt hier die Vorladung vor den Thungin ein, von deren Erfolg es abhängt, ob die Treubruchsbuße von 15 Schillingen wirklich im Wege Rechtens verfolgbar wird.

Digitized by Google

Lögsaga[1]) in der von § 2 beschriebenen Weise abgeholfen, und damit die beizutreibende Forderung förmlich legalisirt ist.[2]) Und deshalb beginnt unmittelbar nachdem diese Abhilfe geschaffen, ein Verfahren, das in jeder Beziehung der Betreibung des Tit. 52 conform ist.

---

[1]) Die Worte, welche der Thungin nach Tit. 50. 2 spricht: „nexthe ganthichio ego illo in hoc quod lex salega ait" besagen, wie ich später zeigen werde: Ich obligire (d. h. erkläre für obligirt) den und den, das zu thun was das Recht der Salfranken vorschreibt. Seiner Wesenheit nach ist also dieser Ausspruch die Zulaßung der Klage aus dem nicht öffentlichen Gedinge. Dasselbe wird erst durch diesen Legalisationsact klagbar, so daß auch von da an erst das eigentliche Betreibungsverfahren mit Sonnensezung nach Art der Beitreibung der res praestita beginnt.

Die Cognition des Thungin ist demgemäß eine vollkommen abstracte; sie ist, wie ich im Text gesagt habe, ein Act der Lögsaga. Während dem Grafio nach Tit. 50. 3 gesagt werden muß: „de qua causa et quantum ei fidem fecerat", heißt es Tit. 50. 2: „Et nominare debet quale debitum debeat, unde ei fidem fecerat". Die Cognition des Thungin ist auch wesentlich eine ethische. Es zeigt sich bei ihr so recht klar jenes Ineinandergreifen von Recht, Moral und Religion, was die ersten Stadien der Rechtsentwicklung kennzeichnet, und das Heusler (Institutionen, S. 47) so treffend und schön charakterisirt hat. Die ethische Seite der thunginischen Cognition darf natürlich nicht verstanden werden als Prüfung, ob der Gläubiger sich eines Dolus schuldig gemacht; ob der Schuldner durch Vis oder Metus zum Abschluß des Geschäfts gebracht worden. Das sind Fragen, die das german. Recht gar nicht aufkommen läßt. Das Gedinge, was der Kläger des Tit. 50. 2 für klagbar erklärt haben will, schließt sich ebenso wie das Urtheilserfüllungsgedinge an eine voraufgegangene causa debendi an, und diese ist es, welche der Cognition des Thungin unterliegt. Bevor den nicht öffentlichen Abmachungen der Parteien der öffentliche Rechtsgang und Rechtsschuz gewährt wird, soll erst festgestellt werden, daß die Abmachungen nicht sündig und unsittlich, nicht auf Vertuschung sündiger Handlungen berechnet sind. (Vrgl. z. B. Pact. pro tenore pac. Childeberti et Chloth., c. 3; Äölst., VI. 11, auch Ine, c. 52) Deshalb hat der Kläger zunächst vor dem Thungin nur den materiellen Schuldgrund seiner Forderung zu verlautbaren; „nominare debet, quale debitum debeat"; und erst wenn dieser durch den Thungin approbirt ist, kann der wirkliche Rechtsgang beginnen.

Daß man der Rechtsverfolgung bei nicht öffentlichen Gedingsforderungen so viel Weiterungen bereitet hat, kann uns nicht mehr wunder nehmen, seitdem wir (SS. 148 ff.) gesehn haben, mit welchem Mistrauen der Germane überhaupt alle Geschäfte betrachtet hat, die nicht mit lauter Öffentlichkeit geschloßen waren. Verwunderlich ist nur, daß man die Cognition nicht den Gerichtsschöffen überlaßen hat. Das beruht jedoch auf Gründen, die uns hier nichts angehen.

[2]) Der Gläubiger darf natürlich nicht ohne Vorwißen des Schuldners procediren. Daher erklärt sich die Manition zum Ganttermine. Das etwanige Nichterscheinen des Schuldners hält aber das Verfahren in keiner Weise auf, weil es nicht auf contradictorische Verhandlung, sondern eben nur auf abstracte

Digitized by Google

Weil es sich im vorliegenden Falle nicht um ein publice negotiare, nicht um ein Markgeschäft handelt, kann der Gläubiger auch nicht Erfüllung auf dem Markte erwarten, sondern muß sich zu diesem Behufe in die Wohnung des Schuldners begeben, falls dieser sich nicht bei ihm einfindet. Er hat sich auch darauf einzurichten, das Zahlungsgeschäft der Sache nach gleich in der Behausung des Schuldners abzuwickeln. Zu diesem Behufe hatte er seine 3 Zeugen so auszuwählen, daß 2 davon als „Adpreciatoren"

Legalisation der Klagforderung abgesehn ist. Deshalb ist auch hier unter keinen Umständen dem Gläubiger Sonnensezung zur Pflicht gemacht.

Mit der eigenthümlichen Natur des Gantspruchs durch den Thungin hängt es auch zusammen, daß der Gläubiger, der Vergantung ungeachtet, das Mahnverfahren wider förmlich aufnehmen muß. Damit beginnt erst das contradictorische Verfahren, bez. die Sonnensezung. Allgemein legt man der in Rede stehenden Intervention des Thungin eine wesentlich andere, streng juristische Bedeutung bei, indem man seinen Gantspruch zur allgemeinen Vermögenssperre macht. Vrgl. z. B. v. Meibom, S. 72 f., Sohm, Process, SS. 28—30; v. Bethmann-Hollweg, S. 476; Behrend, a. a. O., S. 74; Löning, S. 39. Diese Ansicht kann für sich nichts weiter anführen, als daß es Tit. 50. 2 heißt: „Tunc ipse cui fides facta est, testare debet, ut nulli alteri nec solvat, nec pignus donet solutionis, nisi ante illi impleat quod ei fidem fecerat." Indeß der Saz gewährt der Ansicht keineswegs ausreichende Begründung. Ist darin überhaupt von Vermögenssperre die Rede, so ist dieselbe ersichtlich nicht Wirkung des Ausspruchs des Thungin, sondern des „testare"; und dies testare ist nichts weiter wie Schuldeinmahnung durch den Kläger. Es ist das „rogare sibi debitum solvere", wovon der folgende Saz spricht; eine Thatsache, die namentlich in der Faßung der Lex Salica emendata, Tit. 52. 2: „et sic — zu diesem Behufe — festinenter ad domum illius, qui ei fidem fecit cum testibus accedat", deutlich hervortritt. Es handelt sich aber überhaupt in § 2 um keine Vermögenssperre im modernen Sinne. Der klagende Gläubiger „testirt" nicht, „ut nulli alteri nec solvat" u. s. w., sondern er mahnt einfach seine Forderung ein; und durch diesen Mahnact wird der Schuldner gezwungen „ut nulli alteri nec solvat" u s. w., sofern er nicht im Wege Rechtens ausführt, daß er nichts schuldet. Unbedenklich darf vorausgesezt werden, daß das gerichtlich processuale Gedinge den Schuldner in völlig gleicher Weise bindet. Das Urtheilserfüllungsgedinge hat sicherlich den Schuldner gezwungen, diese Gedingsschuld vor allen anderen zu berichtigen, sofern er den ihm auferlegten Beweis nicht führte. Indem also der Thungin die Klagforderung in abstracto für „klagbar" erklärt, stellt er das Gedinge, woraus geklagt wird, in diesem wichtigen Punkte dem gerichtlich processualen Gedinge gleich; und der Kläger verschafft dieser Gleichstellung volle Rechtswirkung dadurch, daß er sofort im Wege der Mahnung (testare, wie Tit. 14. 4; Tit. 45 u s. w.) den Process weiter betreibt. Will man also ein Mal in unserem Falle von „Vermögenssperre" reden, so muß man sie als Folge der Rechtshängigkeit, nicht aber des Ausspruchs des Thungin bezeichnen. Der leztere hat durchaus nur die Bedeutung der Klagezulaßung in abstracto, und wird daher auch passend von der Lex emendata als „adstringere" bezeichnet.

Digitized by Google

dienen konnten.[1]) Was geschah, wenn der Schuldner sich auf die Sache einließ, verschweigt unsere Stelle. Meiner Vermuthung nach wurde dann die Adpreciation bei ihm bewirkt, und die Parteien begaben sich darauf mit der pecunia adpreciata zum Marktgerichte, wo das Rechtsgeschäft der Hingabe an Zahlungsstatt in gehöriger Form Rechtens abgeschloßen wurde.[2]) Was dagegen geschah, wenn der Schuldner die Adpreciation ablehnte, ersehen wir aus den eben S. 188, N. 1 beleuchteten Worten der §§ 1 u. 2 ganz deutlich Der Schuldner bestritt damit die Rechtsgiltigkeit des Gedinges, und zwang so den Gläubiger, zunächst diesen Punkt in der oben bezeichneten abstracten Weise durch den Gantspruch des Thungin feststellen zu laßen.

Nachdem der Process das Stadium vor dem Thungin durchlaufen hat, was im Leiheverfahren überflüßig ist, weil die Leihe ein durch das geschriebene Recht selbst anerkanntes Rechtsgeschäft ist, beginnt das auf Zwangsvollstreckung hinarbeitende Betreibungsverfahren genau in den Formen des Tit. 52. Sogar darin stimmen beide Proceduren überein, daß für die Betreibung des Tit. 50. 2 grade so wie für die des Tit. 52 dreimalige Admallation in hoc quod lex sal. cont. und dreimalige Sonnensezung vorgeschrieben ist. Ferner aber decken sich die Darstellungen von Tit. 50. 1 u. 2 und Tit. 52 auch darin, daß sie das Ende vergeßen. Grade in

---

[1]) Raginburgen, bez. Schöffen, brauchten aber weder die Adpreciatoren noch auch der dritte Zeuge zu sein. Vrgl. Gregor. Tur., Hist., VII. 23. Wer etwa aus Lex Rib., 32. 2 u. 3 das Gegentheil folgern wollte, würde übersehn, daß das dortige Schöffenzeugniß das Jactivitätsurtheil betrifft, dem selbst das Zeugniß der 3 Mahnzeugen zu Grunde liegt. Vrgl. Lex Sal., 56. Heusler macht (Institutionen, S. 63) aus den Adpretiatoren Beamte nach Art der Orkenen. Auch das verbietet die angezogene Stelle aus Gregor. Die Zweizahl der Adpreciatoren ergiebt sich aus Gregor. Tur., a. a. O. und Lex Sal., 50. 3.

[2]) Sohm hat (a. a. O , S. 23, N. 9) aus den Worten des § 1: „ad domum illius qui fidem fecit cum testibus vel cum illis qui pretium adpreciare debent, accedere debet“ und aus Gregor, VII. 23 das allgemeine Princip gefolgert, der Gläubiger habe die Zahlung am Verfalltage beim Schuldner abholen müßen; und dem hat sich Löning (SS. 31—33) angeschloßen, obwohl er (SS. 4—6) die Erfüllung, bez. Zahlung gerichtlichen Gedinges richtig an der Gerichtsstätte geschehn läßt. Die angezogenen Stellen rechtfertigen mir jedoch die Ansicht nicht. Unbestreitbar spricht allerdings der Wortlaut des § 1 dafür; ebenso unbestreitbar begiebt sich aber der Verleiher in Tit. 52 nicht — wie Thonissen (S. 359) u. a. fälschlig lehren — sofort in die Behausung des Leihers zur Empfangnahme der res praest., sondern sucht oder erwartet ihn wo anders; und dieser andere Ort muß mit dem Sonnensezungsorte, dem Marktgerichte, als der gesezmäßigen Stelle zur Rückgewähr, identisch sein.

Digitized by Google

diesem Punkte nehme ich jedoch eine erhebliche Abweichung des Tit. 50 als Totalität von Tit. 52 als solcher an.

So entschieden ich auch oben, S. 187, Siegel, Sohm u. s. w. darin beigetreten bin, daß Tit. 50. 1 u. 2 außergerichtliches Gedinge voraussezt, mit gleicher Entschiedenheit muß ich im Anschluß an ihre genannten Gegner behaupten, daß Tit. 50 eine legislative Einheit bildet. Tit. 50. 3 gilt sowohl für das außergerichtliche Gedinge, wie für die gerichtliche Arramition. Nichts ist auch leichter bewiesen, wie das. Der Gläubiger substanziirt Tit. 50. 3 seinen Pfändungsantrag mit den Worten: „homo ille mihi fidem fecit, quem legitime habeo jactivo aut admallatum in hoc quod salega lex continet". Auf Grund der Erläuterung dieser Worte SS. 182 ff. kann ich hier einfach behaupten: diese Art der Begründung ist auch dem Gläubiger möglich, der in der Betreibung seiner Forderung aus außergerichtlichem Gedinge bis zur lezten Sonnensezung von Titel 50. 2 gediehen ist. Nicht der Charakter des Gedinges ist es also was die Zuläßigkeit der gräflichen Pfändung bedingt, sondern lediglich die endgiltige Jactivität.

Hätten Siegel und Sohm richtigere Vorstellungen von Admallation, Sonnensezung und Jactivität gehabt, so hätten auch sie das vorstehnde Ergebniß nicht verfehlen können. So sind sie darauf verfallen, das placitum legitimum[1]) am Anfange von Tit. 50. 3 zum Gerichtstage, bez. Echtdinge[2]) zu machen, und aus dem fidem factam solvere ad placitum legitimum ein fidem, ad placitum legitimum factam, solvere.[3]) Das eben führt zu dem falschen Ergebniß, das

---

[1]) So ist mit Siegel (a. a. O., S. 250) zu lesen, und nicht mit Behrend (a. a. O., S. 77) „legitime". Behrend will legitime solvere verstanden wißen, während zu verstehn ist: ad placitum legitimum solvere, d. h. am Tage der lezten Sonnensezung; am entscheidenden Tage innerhalb der gesezlichen Frist zahlen.

Daß placitum in § 1 Frist bedeutet, gesteht Siegel (S. 249) selbst zu; in § 3 aber soll es eine Gerichtsversamlung sein.

Beiläufig bemerkt, erklärt sich die Bezeichnung der Zahlungsfrist durch placitum sehr einfach aus der Sitte der gerichtlichen Zahlung, d. h. der Zahlung auf dem Wochen- oder sonstigen Markte.

[2]) Siegel, S. 250.

[3]) Siegel hat (S. 248) aus dem stilistischen Umstande, daß Tit. 50. 3 mit den Worten beginnt: „Si quis ad placitum legitimum fidem factam noluerit solvere", einen Hiatus zwischen den beiden ersten Paragraphen des Titels einerseits und den folgenden andererseits deducirt. Die Stärke dieses Arguments scheint mir auch unleugbar. § 3 beginnt genau wie ein neues Gesez; und ich kann keineswegs zugeben, daß es v. Meibom (S. 45 u. 194 f.) oder

Digitized by Google

Verfahren von Tit. 50. 2 verlaufe ebenso im Sande, wie das von Tit. 52.

Dies unrichtige Ergebniß hat auch Siegel (S. 249) und Sohm (SS. 31—33) zu einer weiteren unrichtigen Construction geführt, die ich hier ebenfalls noch beleuchten will, obwohl das eigentliche Thema dieser Anmerkung mit den lezten Erörterungen bereits erschöpft ist.

Siegel hat nämlich (a. a. O. — unter Vorbehalt der näheren Begründung) vorgeschlagen, Tit. 50. 1 u. 2 aus dem — bereits S. 145 f. erwähnten — Gesez „De pignoratoribus" zu ergänzen, und somit das außergerichtliche Gedinge in der Executionsinstanz der Privatpfändung zu überweisen; und Sohm hat — unter vielseitigem Beifall[1]) — (a. a. O.) diese Idee systematisch zu begründen und durchzuführen gesucht. Das aber ist nach zwei Seiten hin verfehlt. Das zu Hilfe gerufene Gesez berührt das außergerichtliche Gedinge nicht; und es läßt sich daraus auch nicht nachweisen, daß das fränk. Recht die Privatpfändung zugelaßen habe.

Behrend (a. a. O., SS. 76—81) gelungen wäre, dies Argument zu entkräften (Vrgl. gegen Behrend auch Löning, SS. 40—42. N. 8). Der Hiatus verliert aber für die Frage nach der legislativen Einheit des Titels jede Bedeutung, sobald man placitum legitimum in meinem Sinne nimmt. Dann muß man auch zugestehn, daß die Anfangsworte von § 3 durchaus correct gefaßt sind, weil im Folgenden Bestimmungen getroffen werden, die einen bisher noch nicht vorausgesezten Fall mit umfaßen. Speciel in Bezug auf v. Meibom sei noch bemerkt, daß er (SS. 71—73) die beiden Abschnitte des Tit. 50 dadurch zu vereinigen sucht, daß er zwei Stadien der Pfändung unterscheidet: 1. das — angeblich unwichtigere, und daher dem Centner überantwortete — Vorbereitungsstadium der Ganterklärung; und 2. die Pfändung selbst. Von ersterer sollen §§ 1. u. 2, von lezterer §§ 3—5 handeln. Ich glaube, nichts ist so geeignet, wie dieser systematisirende Versuch, die Unmöglichkeit, absolute Concordanz zwischen den beiden Theilen herzustellen, gradezu greifbar zu machen. Selbst die gerichtliche Arramition vor der Vollstreckung noch der Cognition des Thungin zu unterbreiten, heißt das Recht ebenso durch leere Formen erwürgen, wie es durch den sohmschen Formalact geschieht. In seiner Verlegenheit erklärt dann auch v. Meibom, wie bemerkt, die Cognition des Thungin für eine Bagatelle, die auch der Centner erledigen könne. Ist aber diese leere Form einmal Vorbedingung der Pfändung, so muß sie sich natürlich auch in Edict. Chilperici, c. 8 widerfinden; und v. M. sieht sich daher weiter gezwungen, sie in den widerstrebenden Wortlaut jenes Gesezes hineinzuinterpretiren. Dort fehlt sie, weil es sich um Sühnebuße für ein mit öffentlicher Anklage verfolgtes Delict handelt.

[1]) Vrgl. v. Bethmann-Hollweg, S. 486, bes. N. 18; Heusler, Beschränkung, S. 14, und Thonissen, S. 361 u. 468 f. Troz seiner Zustimmung äußert übrigens v. Bethmann-Hollweg doch starke Bedenken gegen Sohms Interpretation des Gesezes. Dieselbe ist auch von Behrend (a. a. O., SS. 68—72) als völlig unmöglich nachgewiesen.

Digitized by Google

Daß das bezeichnete Gesez unseren Fall berühre, wird aus dem — vermeintlichen — Umstande gefolgert, daß es eine Privatpfändung mit Strafe bedrohe, welche vorgenommen sei, bevor der Gläubiger den Schuldner vom Thungin mit „nesti canthe chigio", habe ansprechen laßen. Dies Argument laßen auch v. Meibom (S. 195) und Behrend (a. a. O., SS. 68—72) gelten, die sonst die Hypothese bekämpfen. Beide suchen nur nachzuweisen, daß das Gesez die Privatpfändung verbiete, und also gerade den siegelschen Ausweg versperre. Ich bestreite dagegen die Stichhaltigkeit des Hauptarguments, weil sich die ausgehobenen Worte gar nicht auf eine thunginische Ganterklärung beziehn, und das Gesez einen ganz anderen Fall behandelt, wie den des Tit. 50. 2. Daß bisher allgemein das Gegentheil angenommen ist, kommt lediglich daher, daß man allgemein der Deduction einen incorrecten, unbrauchbaren Text als den vermeintlich richtigen zu Grunde gelegt hat.[1]) Der landläufige incorrecte Text spricht von einem „per ingnorantiam" pignorare, was keinen Sinn giebt[2]); in Wahrheit redet er von „pignorancia" pignorare, was sehr guten Sinn giebt. Sohm hat die Unmöglichkeit der lezteren Lesart (a. a. O., S. 31, N. 28) entschieden nicht nachgewiesen; und ebenso wenig Behrend (S. 71, N. 1). Pignorantia – muthmaßlich der Plural, wie auch Lex Sal. 52, im. Plural von res praestitae spricht — wird in der mittelalterlichen Latinität als Bezeichnung der Fahrhabe, welche als Faustpfand versezt ist, gebraucht.[3]) In gleichem Sinne gebraucht unser Gesez das Wort.[4]) Die Novelle bezieht sich auf den Fall, wo ein Pfandschuldner (pignorator) nach Tilgung der Schuld die versezte Fahrhabe (pignorantia) eigenmächtig (sine judice) wider an sich genommen hat. In Folge dessen soll er unter allen Umständen des Pfandes (debitum) verlustig gehn. Hat er aber gar sich vergriffen

---

[1]) Außer den bereits genannten Schriftstellern, mit Einschluß von v. Meibom und Behrend, gilt das auch von Boretius (Capit. Salic., I. 10; bei Behrend, Lex Salica, S. 91) und Löning (S. 42 f., N. 8).

[2]) Auch Heuslers Erklärung der ignorantia (Institutionen, S. 62), der ich unbedingt beitrete, hilft zu keinem Sinn. Das Gesez kann unmöglich die ignorantia mit Strafe bedroht, den dolus dagegen ganz unberücksichtigt gelaßen haben.

[3]) Vrgl. z. B. den Brief König Edwards III v. 12. IV 1341, bei Rymer, Foedera u. s. w., 3. Aufl. Bd. II, Thl. 4, S. 97 f.

[4]) Daß diese Annahme nicht anachronistisch ist, zeigt das „pignus solutionis" in Lex Sal., 50. 2. Vrgl. auch v. Meibom, S. 27 u. 248, bes. N. 1.

Digitized by Google

(si male[1]) pignoraverit), d. h. eine fremde Sache statt der eigenen genommen, so hat er sie wie eine res praestita zurückzugewähren, und überdies noch die Leihebuße von 15 Schillingen zu zahlen.[2])

Dieser Thatbestand sondert die Novelle De pignoratoribus vollständig von Tit. 50. 2 ab. Und daran kann auch das „nesti canthe chigio“ um so weniger beirren, weil wir vollkommen im Stande sind, auch von hieraus die Novelle von Tit. 50. 2 fort zu Tit. 52 hinüberzuziehn.

Die malberg. Glosse im lezten Saze von Tit. 52 bezeichnet die 3 Mahnungen zur Rückgabe als „nectanto“ oder „necthanteo antesalina“. Nach meiner Überzeugung, die auch Sohm (a. a. O., S. 36) theilt, unterliegt es nun keinem Zweifel, daß Jac. Grimm (Vorrede, S. LV) Recht hat, dies necthando für ein corrumpirtes nesti canthigio zu erklären. Das Einschieben des nesti canthe chigio in die Novelle zeigt also einfach, daß der Pfandschuldner die Rückgabe des ausgelösten Pfandes im Leiheprocess zu betreiben hat.[3]) Das hat aber der Pfandschuldner, welchem die Novelle mit Strafe droht, nicht gethan; und diese Unterlaßung bezeichnet sie als „sine judice pignorare“. Ob aber das fränk. Recht überhaupt die Privatpfändung gestattet hat, darüber läßt uns der Wortlaut der Novelle ganz im Unklaren.

---

[1]) Mit der behrendschen Erklärung dieses Wortes bin ich nicht einverstanden. Wer sich vergreift, versirt nach altgerman. Vorstellung in dolo. Daher male.

[2]) Vrgl. S. 185 f.

[3]) Hier, wie so oft bei Erforschung der altgerman. Rechtsverfaßung, sizt wider die Sprachwißenschaft der Rechtsgeschichte auf den Fersen. Im allgemeinen stimme ich nun allerdings Sohm (a. a. O., S. 28, N. 20) und Behrend (a. a. O., S. 74, N. 3) bei, daß Jac. Grimm (Vorrede, S. LIV) auch hier seine Meisterschaft bewährt hat. Indeß ist es doch ein Fehlgriff, wenn er meint, das Band, bez. Binden habe in unserem Falle noch eine sinnlich symbolische Rolle gespielt. Davon kann keine Rede sein, da Tit. 50. 2 nicht einmal unbedingt die Anwesenheit des Schuldners bei der Ganterklärung voraussezt, und die Glosse von Tit. 52 dem Gläubiger selbst das nesti kanthigian beilegt. Es handelt sich hier vielmehr bereits um einen abstracten technischen Ausdruck. Das Verb. nesti-, nekstig'handigian, das Lex Sal., 50. 2 und in der Novelle De pignoratoribus (als Anrede des Gläubigers an den Schuldner) gebraucht ist, scheint mir aus einem Adject. nesti-, nekstihandig (einer mit gebundenen Händen nestecanto, Lex Sal. 52, wohl: mit gebundener Hand) gebildet zu sein. Das nesti-, neksti-g'handigian — obligare — ist also privatrechtliches Seitenstück zum strafprocessualen ligare.

Druck von E. Gruhn in Warmbrunn.

Digitized by Google

Verlag von **Wilhelm Koebner** in Breslau.

Systematik des deutschen Civilprocess-Rechts

auf Grundlage der Justizgesetze des deutschen Reichs
(zugleich Grundriss zu Vorlesungen).

Von

Dr. L. v. Bar,

Geh. Just.-Rath und ordentl. Professor an der Universität Göttingen.

Preis 75 Pf.

Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen.

Von

Dr. Ludwig Cohn.

Erster Band: Begriff und Umfang.

Preis 12 Mark.

Das preussische Privatrecht

in Anknüpfung an das gemeine Recht
systematisch dargestellt von

A. Engelmann,

Landrichter.

Zweite Auflage.

Preis brosch. 5 M. 40 Pf., in Leinwandbd. 6 M. 20 Pf.

Die Rechtsmittel

des Civilprocesses und des Strafprocesses
nach den Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze.

Von

Dr. August von Kries.

Preis 5 Mark 40 Pf.

Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen.

Verwaltungsrechtlich entwickelt und dargestellt
von

Dr. Heinrich Rosin.

Preis 4 Mark 50 Pf.

Digitized by Google

Verlag von **Wilhelm Koebner** in Breslau:

Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von

Prof. Dr. **Otto Gierke** in Heidelberg.

I. Heft: **Geschichte des Rathes in Strassburg** von seinen ersten Spuren bis zum Statut von 1263. Von Dr. **Georg Winter.** Preis 2 Mark 40 Pf.

II. Heft: **Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen.** Von Dr. **Ignaz Jastrow.** Preis 2 Mark [illegible]

III. Heft: **Das Beispruchsrecht** nach altsächsischem Recht. Von **C. Fipper,** Appell.-Ger.-Referendarius. Preis 2 Mark 80 Pf.

IV. Heft: **Das Heerwesen unter den späteren Karolingern.** Von Dr. **Alfred Baldamus.** Preis 2 Mark 40 Pf.

V. Heft: **Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Augsburg** von der römischen Herrschaft bis zur Kodifikation des zweiten Stadtrechts im Jahre 1276. Von Dr. **Ernst Berner.** Preis 4 Mark.

VI. Heft: **Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes** nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters. Von **Gustav Hertz.** Preis 2 Mark 40 Pf.

VII. Heft: **Johannes Altusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien.** Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik. Von Prof. Dr. **Otto Gierke.** Preis 8 Mark.

VIII. Heft: **Die Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen** nach langobardischem Recht. Von Dr. **Heinrich Rosin.** Preis 3 Mark.

IX. Heft: **Das Hausmeieramt ein echt germanisches Amt.** Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung betreffend die wesentlichen Functionen des Hausmeieramtes der Germanenkönige und dessen Ursprung. Von **E. Hermann.** Preis 2 Mark 80 Pf.

X. Heft: **Über die Entwicklung des altdeutschen Schöffengerichts.** Von **E. Hermann.** Preis 6 Mark 80 Pf.

XI. Heft: **Die Viril-Stimmen im Reichs-Fürstenrath von 1495—1[illegible].** Von Dr. **Waldemar Domke.** Preis 3 Mark 60 Pf.

XII. Heft: **Das Recht des Breidenbacher Grundes.** Mit ungedruckten Urkunden und Schöffensprüchen. Von Dr. **Carl Stammler,** Landgerichtsdirektor zu Giessen. Preis 3 Mark 60 Pf.

XIII. Heft: **Johannes Urbach.** Von Prof. Dr. **Muther,** herausgegeben von Dr. **Ernst Landsberg.** Preis 1 Mark 80 Pf.

XIV. Heft: **Launegild und Garethinx.** Ein Beitrag z. Geschichte des germanischen Rechts. Von Dr. **Max Pappenheim.** Preis 2 Mark 40 Pf.

XV. Heft: **Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters.** Von Dr. **F. G. A. Schmidt.** Preis 2 Mk. 60 Pf.

XVI. Heft: **Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben.** Von Dr. **L. Dargun.** Preis 4 Mark.

XVII. Heft: **Die Ständegliederung bei den alten Sachsen und Angelsachsen.** Von **E. Hermann.** Preis 4 Mark.

XVIII. Heft: **Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten.** Von Dr. **Arthur Benno Schmidt.** Preis 2 Mark.

XIX. Heft: **Die Lehre vom Schadensersatze nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen.** Von Dr. iur. **Otto Hammer.** Preis 3 Mark.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

This book should be returned to the Library on or before the last date stamped below.

A fine of five cents a day is incurred by retaining it beyond the specified time.

Please return promptly.

DUE MAY ... 1913

Digitized by Google

Die Standegliederung bei den alten
Widener Library 004021105
3 2044 085 978 856

Digitized by Google